Die Kartellkündigung im deutschen, französischen und englischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines
Doctor utriusque iuris

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

vorgelegt von

Carl Albrecht Walther,
Rechtsanwalt in Berlin

Promotion: am 26. 5 1933

Buchdruckerei Hans Adler, Inh.: E. Panzig & Co., Greifswald

35(

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Ernst Heymann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Geheimen Justizrat Dr. Ernst Heymann, dessen wertvolle Anregungen meine Arbeit wesentlich gefördert haben, sage ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank.

Bei Anfertigung der Arbeit hat mir die Bibliothek des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin zur Verfügung gestanden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544301_0023

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 14
Kartelle und Kündigung S. 14 — Internationales Kartellwesen und Rechtsvergleichung S. 15 — Kartelle in Frankreich S. 17 — Kartelle in England S. 19

B. Die Kündigung im allgemeinen Zivilrecht 21
1. Deutsches Recht 21
Ordentliche und außerordentliche Kündigung S. 21 — Clausula rebus sic stantibus: Reichsgericht und Rechtslehre S. 22 — Dauerverträge mit Interessenverknüpfung S. 23 — Ausnahmerechtsprechung der Kriegs- und Nachkriegszeit S. 24
2. Französisches Recht 26
Dauerverträge und ordentliche Kündigung S. 26 — Art. 1184 Code civil und die Lehre vom Wegfall der „cause" S. 27
3. Englisches Recht 32
Dauerverträge und ordentliche Kündigung S. 32 — Allgemeine Bemerkungen zum Vertragsrecht S. 33 — Vertragsaufhebung „for breach" S. 33 — Essential Frustration S. 34
4. Zusammenfassung 36

C. Die Kartellkündigung 37
1. Der Kartellbegriff 37
a) Deutsches Recht 37
b) Französisches Recht 41
c) Englisches Recht 42
2. Gültigkeit der Kartelle 42
a) Deutsches Recht 43
b) Französisches Recht 43
Art. 419 Code pénal S. 44 — Grundsatz der Gewerbefreiheit S. 44
c) Englisches Recht 46
Trade-Union-Recht und Common Law S. 46 — Restraint of Trade-Rechtsprechung S. 47 — Folgerungen S. 51
3. Die rechtliche Organisation der Kartelle 52
a) Deutsches Recht 52
b) Französisches Recht 54
Das Problem: Verein und Gesellschaft S. 54 — Der Verein als Kartellform S. 58 — Die Gesellschaftstypen als Rechtsform und Organ von Kartellen S. 60
c) Englisches Recht 67
Kartellorganisation und Trade-Union-Recht S. 67 — Die Gesellschaft als Organ von Kartellen S. 69

Seite

4. Die Kündigung der Kartelle 70
a) Deutsches Recht 70
I. Rechtszustand vor Erlaß der Kartellverordnung . . 70
II. Rechtszustand seit Erlaß der Kartellverordnung . . 73
§ 8 KartVO S. 73 — Voraussetzungen der Kündigung (Der wichtige Grund) S. 73 — Die Beschlußkündigung S. 80 — Die Kündigungserklärung S. 81 — Wirksamwerden der Erklärung S. 81 — Die Zuständigkeit des Kartellgerichts S. 81 — Wirkungen der zulässigen Kündigung S. 83 — Verhältnis der Kündigung: zum Rücktritt S. 86 — zur Berufung auf die Nichtigkeit des Kartellvertrages wegen übermäßiger Beschränkung S. 86 — zur Auflösungsklage des § 61 GmbHG S. 89 — Kündigung auf Grund Verwaltungsaktes S. 89
b) Französisches Recht 90
Aufhebung von Kartellverträgen ohne körperschaftliche Gestaltung S. 90 — Austritt aus Kartellgesellschaften S. 90 — Austritt aus Kartellvereinen S. 95
c) Englisches Recht 96
Anwendung allgemeiner Vertragsgrundsätze S. 96 — Heranziehung der gesellschaftsrechtlichen Kündigungsvorschriften S. 97 — Ausübung des Kündigungsrechts S. 98
D. Eine Frage des internationalen Kartellrechts 98

Verzeichnis des Schrifttums.

Kommentare, Lehrbücher, Monographien, Berichte und Gutachten.

Amiaud, Les nouvelles formes d'ententes entre producteurs devant la loi pénale 1914.

Arbeitsamt, Internationales (Genf), Das Recht der beruflichen Vereinigung. Band II 1927.

Anson, Law of Contracts 1923.

Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat 1930.

Balfour-Bericht, Factors in industrial and commercial efficiency. Part. I of a Survey of Industries. 1927.

Benni-Lammers-Marlio-Meyer, Internationale Industriekartelle. Denkschrift an den Wirtschaftsausschuß des Völkerbundes. Herausgegeben von Lammers. 1930.

Bergemann-Gorski, Das Verdingungskartell 1931.

Boyer, Recherches historiques sur la résolution des contrats 1924.

Breslauer-Tschierschky, System und Entwicklung des neuen Kartellrechts. Beilage zur Kartellrundschau.

Brodmann, Kommentar zum GmbH.-Gesetz 1924.

— Aktienrecht 1924.

Bruck, Die Probleme der britischen Industrieverfassung im Vergleich mit den deutschen Verhältnissen. Heft 2 der Schriftten der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie. 1927.

Capitant, De la cause des obligations 1924.

Celier-Vavasseur-Taudière, Sociétés et Associations 1926.

Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français Band II 1931.

Comte, Bericht an den Ausschuß für internationale Industrievereinbarungen der internationalen Handelskammer. Herausgegeben vom Generalsekretariat der IHK. 1927.

Cook, Elements of the Law of Contracts 1931.

Copper-Royer, Traité des Sociétés anonymes en Françe. Band I und III. 3. Aufl.

Courtois, Des Apports dans les sociétés à responsabilitée limitée 1929.

Curti, Englands Privat- und Handelsrecht Band I und II 1927.

— Die Englische Aktiengesellschaft nach neuem Recht 1929.

Décugis, Traité pratique des sociétés par actions 1926.

Décugis-Olds-Tschierschky, Etude sur le régime des ententes industrielles. Bericht an den Völkerbund. 1930.

Dörinkel, Internationales Kartellrecht 1932.
Drouets, Traité des sociétés à responsabilité limitée 1925.
Duquesnoy, La dissolution des sociétés pour justes motifs 1926.
Düringer-Hachenburg-Geiler, Das Handelsgesetzbuch Band II, 1. 3. Auflage.
Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts Band II und III, 2 und 3.
Eger, Deutsches Kartellrecht 1932.
Ertel, Internationale Kartelle und Konzerne der Industrie 1930.
Ferguson, The Trade Disputes und Trade Unions Act 1927. 1927.
Fitzgerald, Industrial Combination in England 1927.
Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle 1923.
Friedländer, Das Kartellaufsichtsgesetz 1924.
Gégout, Filiales et groupements de sociétés 1929.
von Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit 1902.
Goldbaum, Kartellverordnung. 1927.
Gordon, The problem of trust and monopoly control 1928.
Guder, Das Problem der fristlosen Kündigung von Kartellen 1932.
Günther, Kartelle in Form rechtsfähiger Vereine.
Halsbury, The Laws of England Band 23. 1914.
Haußmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen 1926.
Haslam, The Law relating to Trade Combinations 1931.
Hayem, Domaines respectifs de l'association et de la société 1907.
Hedges-Winterbottom, The legal History of Trade Unionism 1930.
Hempfing, Kartellverordnung 1930.
Henderson, Trade Unions and the Law 1927.
Herle-Metzner, Neue Beiträge zum Kartellproblem 1929.
Hilton, Gutachten zum Trustreport von 1919.
Hoeniger, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Band I 1910.
Houpin-Bosvieux, Traité général des sociétés civiles et commerciales et des associations. Band, I, II, III 1929.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Band I und II (1928/30).
Hutchison-Handcook, Associations for promotion of Trade 1920.
Immerwahr, Die Kündigung 1898.
Isay, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht 1922.
Isay-Tschierschky, Kartellverordnung 1925.
Jolly, Contracts in restraint of trade 1914.
Kayser, Société ou Association? 1928.
Kélémen, Kartellrechtliche Probleme im Lichte des internatonalen Rechts 1929,
Koch, Grundzüge des Englischen Kartellrechts 1927.
Krause, Die Kartellkündigung 1930.

Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes. Bericht an den Völkerbund für die internationale Wirtschaftskonferenz. Heft 3 der Schriften der Kartellstelle des Reichhverbandes der deutschen Industrie von 1927.
— Zur Frage der internationalen Kartellierung. Völkerbundsbericht. 1932.
Lapergue, Les syndicats des producteurs en France 1925.
Lapie-Tschernoff u. a.: Les ententes industrielles et commerciales en France, U.S.A., Pologne, Allemagne. 1932.
Leake, Law of Contracts 1931.
Lehmann, Unterlassungspflicht 1906.
Lehnich, Kartelle und Staat 1928.
Lepargneur, La loi mouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée 1926.
Levy, Monopole, Kartelle und Trusts in der Geschichte und Gegenwart der Englischen Industrie 1927.
Lévy, La résolution de plein droit des contrats 1931.
Lindley Treatise on the Law of Partnership 1924.
Lyon-Caen et Renault, Manuel de Droit commercial Band I (1921) und II (1926/29).
Mac Gregor, Les Cartels internationaux 1927.
Macrosty-Leo, Das Trustwesen in der Britischen Industrie 1910.
Maury, Essay sur le rôle de la notion d'équivalence (1920).
Mazeaud, Die rechtliche Behandlung der Unternehmenszusammenfassungen in Frankreich (übersetzt von Isay) 1927.
Michoud, Traité de la personnalité civile.
Morison, Rescission of Contracts 1916.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht Band III 1928.
Nádás, Das ungarische Kartell- und Konzernrecht 1928.
Nipperdey, Referat vor dem 35. Deutschen Juristentag.
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923.
Oualid, Les ententes industrielles internationales 1926.
Pic-Baratin, Des sociétés à responsabilité limitée 1. und 2. Auflage.
Pichat, Le contrat d'Association.
Piot, Traité des sociétés à responsabilité limitée 1925.
Planiol-Ripert, Traité élémentaire de droit civil Band VI 1930.
„Restraint of Trade", Report of Comittee appointed by the Lord Chancellor and the President of the Board of Trade to consider certain trades practices. 1931.
Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrcht, 1932, Heft 5.
Rodolphe-Rousseau, Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères Band I 1921.
Rosendorff, Organisation der Konzerne 1927.
Salmond-Winfield, Law of Contracts 1927.
Sanderson, Restraint of Trade in English Law. 1926.
Slesser-Baker, Trade Union Law 1926.

Smith, The Law of Associations 1914.
Schaeffer, Strukturwandung der deutschen Volkswirtschaft. Band I. 1929.
Schröter, Der Rücktritt vom Kartell 1927.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum GmbH.-Gesetz, 4. Auflage (1913), 5. Auflage (1926).
Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12./13. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I, II, 1 und 2 (9. Auflage).
Straham-Oldham, The Law of Partnership 1224.
Thaller-Pic, Des Sociétés commeriales, Band I, II (1925), III (1926).
Trouillot-Chapsal, Du contrat d'association
Trust-Repport von 1919.
Tschierschky, Kartellpolitik 1930.
Vavasseur, Traité des sociétés civiles et commerciales 1931.
Wolff, Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle 1929.
Wrenbury-Brown-Gibson, The Law and the praetice of the Companies Acts 1924.
Zaki, L'Imprévision en droit anglais 1930.

Aufsätze in Zeitschriften.

Barthélémy-Raynaud, Les coalitions de producteurs devant la jurisdiction civile, Revue critique 1904 S. 360.
Bergmann, Kündigung von Nebenleistungspflichten aus wichtigem Grunde. — KartRdsch. 1932 S. 281 ff.
Blum, Sind Submissionskartelle unsittlich? JW. 1930 S. 3701.
Bourcart, De l'intuitus personae dans les sociétés, Journal des Sociétés 1927 S. 513 ff.
Breslauer, Kündigung eines wegen Formmangels nichtigen Kartellvertrages? KartRdsch. 1924 S. 310 ff.
Callmann, Der Kartellbegriff und § 1 KartVO. unter besonderer Berücksichtigung der Preisschutzverträge, KartRdsch. 1932 S. 215 ff.
Chéron, Bemerkungen zu einem Urteil des Kassationshofs — DP 1927 I 133.
Coper, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts betreffend die fristlose Kündigung gemäß § 8 der Kartellverordnung, JW. 1929 S. 1345.
Dietz, Kann in den Satzungen einer Aktiengesellschaft rechtswirksam vorgeschrieben werden, daß die Aktionäre Mitglieder eines Vereins sein oder bleiben müssen bei Verlust ihrer Aktionärsrechte? Zentralblatt für Handelsrecht 1927 S. 176 ff.
Durand, Bemerkungen zu einem Urteil des Kassationshofs — DP 1910 I 153.
Eber, Beitrag zum französischen Kartellrecht. KartRdsch. 1930 S. 368 ff.
Endemann, Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 21. IX. 1920 — Preisumsturz und Vertragsbindung. JW. 1921 S. 8 ff.
Erdsieck, Einwirkungen der englischen Währungskrise auf Sterlingverbindlichkeiten nach englischem Recht. JW. 1931 S. 3254 ff.

Escarra, Restrictions conventionelles de la transmissibilité des actions. Annales de droit commercial, 1911 S. 333 ff.
Flechtheim, Zusammenschlüsse zum Zweck der Rationalisierung. Wirtschaftliche Nachrichten für Rhein und Ruhr Nr. 45 S. 1462 ff.
— Kündigung eines Kartells in Form der Nebenleistungs-GmbH. nach § 8 KVO. KartRdsch. 1927 S. 57 ff.
— Besprechung eines Reichsgerichtsurteils JW .1927 S. 123.
— Besprechung eines Reichsgerichtsurteils JW. 1929 S. 2600.
Friedländer, Die Praxis des geltenden Kartellrechts. JW. 1928 S. 2186 ff.
— Die Kartellverordnung JW. 1924 S. 119.
Fuld, Kündigung von Kartellen wegen eingetretener wirtschaftlicher Verschiebungen. KartRdsch. 1919 S. 114 ff.
Geiler, Besprechung eines Reichsgerichtsurteils JW. 1930 S. 2920.
— Besprechung eines Reichsgerichtsurteils JW. 1932 S. 1874 ff.
von Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse. Jherings Jahrbuch Band 64 S. 355 ff.
Gorski, Das Verdingungskartell. KartRdsch. 1930 S. 429 ff.
Graß, Die Kartellgerichtsbarkeit. Annalen des Deutschen Rechts. 1927/28.
Grau, Rechtsprechung oder Gesetzgebung zur Anpassung des Privatrechts an die veränderten Verhältnisse? Archiv für die zivilistische Praxis 1929 S. 318.
Gschnitzer, Die Kündigung im Deutschen und Österreichischen Recht. Jherings Jahrbuch 1926 S. 317 ff. — 1927 S. 1 ff.
Haußmann, Der Kartellbegriff. KartRdsch. 1928 S. 416 ff.
Herzog, Die Zuckerrübenfabrik als Kartell. KartRdsch. 1929 S. 381.
— Der wichtige Grund für die Kündigung von Nebenleistungspflichten. KartRdsch. 1931 S. 1 ff.
Heymann, Bismarcks Erinnerungen und das Verlagsrecht. DJZ. 1919 S. 866.
— Bemerkungen zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 8. VII. 1920. JW. 1921 S. 24 ff.
Hollaender, Fallen Verdingungskartelle unter die Kartellverordnung? Deutsche Allgemeine Zeitung vom 13. VI. 30.
Kaufmann, Verkaufssyndikate in der Form der GmbH. Kündigung der Lieferungspflicht. Sächsisches Archiv 1912 S. 409 ff.
Kisselstein, Bemerkungen zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 7. II. 1930. JW. 1930. S. 2684.
Kronstein, Die Frage der Kündigung internationaler Kartelle durch deutsche Mitglieder. Blätter für internationales Privatrecht. 1926 S. 90.
Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streiklausel. Archiv für die zivilistische Praxis Band 116 S. 157 ff.
— Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 3. II. 22. JW. 1922 S. 704 ff.
Levy, England auf dem Wege zur Kartell- und Trustbildung, Wirtschaftliche Nachrichten für Rhein und Ruhr 1927 Heft 3.
Lévy-Ullmann, Besprechung der Entscheidung des Appelhofs Bordeaux vom 2. I. 00. in Sirey 1901 II 225.

Liefmann, Kartellverordnung und Exklusivverträge. KartRdsch. 1928 S. 1 ff.

Lucas, Kartellvertrag und Kartellorganisation. KartRdsch. 1927 S. 5 ff.

— Zur Frage des Konzernrechts. Zentralblatt für Handelsrecht 1927 S. 241 ff.

— Rundschreiben. Abgedruckt in dem Artikel: „Kartellgericht wehrt sich". Berliner Tageblatt vom 29. XI. 1929.

Loewenberg, Kartellorganisation und Kartellkündigung. Zeitschrift für Handelsrecht. Band 89 (1927). S. 296 ff.

Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle, insbesondere der Glühlampen-Weltvertrag. Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht. 1928 S. 460 ff.

Metzner, Kritische Beiträge zur Kartellbegriff. KartRdsch. 1927 S. 77 ff.

Molitor, Zur Entwicklung des Kündigungsrechts. Nr. 62 der Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Band I. S. 349 ff.

Müllensiefen, Der französische Kartellgesetzentwurf. Berliner Börsenzeitung vom 13. V. 1932.

Nast, Bemerkungen zu der Entscheidung des Kassationshofs vom 25. IV. 10. DP. 1911 I 473.

Netter, Bemerkungen zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 15. VI. 28. JW. 1928 S. 2622.

Nord, Bemerkungen zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 17. V. 29. JW. 1929 S. 2600.

Passow, Der Kartellbegriff, Zentralblatt für Handelsrecht 1928 September-Heft.

Pic, Abschnitt „Société" in Dalloz Répertoire pratique.

— De l'élément intentionel dans le contrat de société. Annales de droit commercial, 1906 S. 153 ff.

— Bemerkungen zum Urteil eines Appelhofs — DP 28. II 25.

Picard-Prudhomme, De la résolution judicaire pour inexécution des obligations. Revue trimestrielle 1912 S. 61 ff.

Planiol, Bemerkungen zu dem Urteil des Kassationshofs vom 26. V. 94. DP 95 I 220.

Reiling, Zur Frage der Aufhebung und Abänderung bestehender Verträge wegen veränderter Umstände. JW. 1921 S. 20 ff.

Rosenthal, Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 21. IX. 20. Folgen und Ausblicke. JW. 1921 S. 5 ff.

Roth, Das individualistische und das kollektivistische Organisationsprinzip im Rechte der Aktiengesellschaft und der GmbH. Leipziger Zeitschrift 1912 S. 266 ff.

— Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 7. II. 30. JW. 1930 S. 2684.

Sarrut, Besprechung des Urteils des Kassationshofs vom 11. III. 14. DP 1914 I 257.

Simpson, How far does English Law forbid monopoly? Law Quarterly Review 41. Nr. 164 vom Oktober 1925 — übersetzt von Isay in KartRdsch. 1926 Heft 8/9.

Stampe, Zur Reichsgerichtsntscheidung vom 21. IX. 20. JW. 1921 S. 9 ff.
Strauß, Abschnitt „Großbritannien" des Artikels „Kartelle" in Schlegelbergers Handwörterbuch, Band IV.
Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem BGB. Archiv für die zivilistische Praxis. Band 89 S. 85.
Titze, Bemerkungen zu dem Reichsgerichtsurteil vom 12. XII. 24. JW. 1925. S. 945.
Tschierschky, Die Bedeutung von Privatinteresse, Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl bei der Beurteilung von Kündigungen auf Grund des § 8 KVO. KartRdsch. 1925 S. 515.
— Das Kartellgericht kein Standgericht? KartRdsch. 1928 S. 62.
— Zur Frage ds monopolistischen Charakters der Kartelle. KartRdsch. 1928 S. 434 ff.
— Die Bedeutung des Abs. 3 § 1 der Kartellnotverordnung vom 26. Juni 1930 für den Kartellbegriff und den Bereich der Kartellaufsicht, KartRdsch. 1931 S. 441 ff. und 556 ff.
— Die Bedeutung der internationalen Kartellierung für das Problem der internationalen Wirtschafts-, Handels- und Zollpolitik. KartRdsch. 1932 S. 336.
Walther, Hat das Kartellgericht im Kündigungsverfahren nach § 8 KartVo. die Wirksamkeit des gekündigten Kartellvertrages als Vorfrage zu prüfen? KartRdsch. 1930 S. 749 ff.
Wolff, Die Kartellnotverordnung. KartRdsch. 1930 S. 509 ff.
— Abschnitt „Frankreich" des Artikels „Kartelle" in Schlegelbergers Handwörterbuch, Band IV.
— Government and Cartels. Aufsatz in den Financial Times vom 22. Oktober 1928.

Abkürzungen.

A. C. Appeal Cases (Law Reports).
Ch. Chitty (Law Reports).
DP Recueil périodique de jurisprudence Dalloz.
Dalloz Rép. prat. Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.
DJZ. Deutsche Juristenzeitung.
E. Sammlung von Gutachten und Entscheidungen des Kartellgerichts. Herausgegeben vom Reichsverband der deutschen Industrie.
Holdheim Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
JW. Juristische Wochenschrift.
K. B. King's Bench (Law Reports).
KartRdsch. Kartellrundschau.
LZ Leizpziger Zeitschrift.
RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sirey Recueil périodique de jurisprudence Sirey.
TLR Times Law Reports.

A. Einleitung.

Es ist ein Hauptmerkmal des Kartells gegenüber dem auf kapitalistischer Grundlage ruhenden Zusammenschluß, daß es kündbar ist. Der trust- bzw. konzernmäßige Zusammenschluß beruht auf dem Herrschaftsprinzip, das Kartell auf dem Verständigungsprinzip. Durch den kapitalistischen Zusammenschluß gehen die Einzelunternehmen eine „Verbindung" ein, im Rahmen der kartellmäßigen Organisation unterwerfen sie sich lediglich bestimmten „Bindungen". Die Verbindung ist ihrem Wesen nach zeitlich unbeschränkt, die vertragliche Bindung ist grundsätzlich zeitlich beschränkt.

Die Dauer eines Kartells kann vertraglich bestimmt sein. In diesem Fall endet das Kartell normaler Weise mit Ablauf der vertraglich vorgesehenen Zeit.

Sehr häufig findet sich die Vereinbarung, daß sich das Kartell nach Ablauf der Vertragsdauer jeweils um eine bestimmte Zeit verlängert, sofern nicht ein oder mehrere Kartellmitglieder von dem ihnen eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch machen und das Kartell zum Schluß der laufenden Vertragsperiode kündigen[1]).

Endlich kann die Vertragsdauer eines Kartells unbestimmt sein. In diesem Fall ist den Kartellmitgliedern regelmäßig ein vertragsmäßiges Kündigungsrecht eingeräumt, das in bestimmten Zeitabständen ausgeübt werden kann. Wird es ausgeübt, so erlischt das Kartell, bezw. die Kartellbindung des kündigenden Mitglieds mit Ablauf der vorgesehenen Kündigungsfrist[2]).

Aber auch während der durch Vertrag festgelegten, bezw. von einem vertraglichen Kündigungsrecht nicht betroffenen Dauer des Kartells ist sein Bestand nicht unbedingt gesichert. Es können außerordentliche Umstände eintreten, die für einzelne Mitglieder das Recht begründen, die Bindung an das Kartell zum Erlöschen zu bringen. Häufig sind Tatsachen, die ein solches Recht begründen, im Vertrage ausdrücklich

---

1) Man könnte annhmen, daß hier nicht der gesamte Kartellvertrag, sondern lediglich ein Teil des Vertrages, nämlich die Prolongationsklausel gekündigt wird, sodaß das Kartell auch hier durch Ablauf der Vertragsdauer endigt. Vgl. RGZ 82, 359 ff. und RGZ 136, 241. Das Reichsgericht nimmt allerdings an, daß in diesem Fall der gesamte Vertrag gekündigt wird, kommt aber trotzdem zu dem zutreffenden Ergebnis, daß der Vertrag als auf bestimmte Zeit geschlossen gilt.

2) Trotzdem müßte das Kartell auch hier im Sinne des § 723 BGB. als auf bestimmte Zeit abgeschlossen gelten. Vgl. die in Anm. 1 zitierten RG.-Entscheidungen; ferner Eger, Deutsches Kartellrecht S. 139.

bestimmt. Hier kann man von einem vertragsmäßigen, außerordentlichen Kündigungsrecht sprechen. Hierüberhinausgehend können sich jedoch außerordentliche Gründe auch aus gesetzlichen Vorschriften ergeben. Von dem Umfang dieses außerordentlichen gesetzlichen Kündigungsrechts hängt die Möglichkeit, eine straffe Kartellorganisation zu schaffen, in starkem Maße ab. Dieses außerordentliche Kündigungsrecht ist Problem und Gegenstand unserer Arbeit. Die ordentliche Kündigung, die im wesentlichen unproblematisch ist, werden wir nur gelegentlich berühren.

Wenn wir von der „Kartellkündigung" sprechen und dabei die soeben kurz angedeuteten Fälle einseitiger Lösung aus der Kartellbindung im Auge haben, so ergibt sich, daß wir den Begriff „Kartellkündigung" in einem sehr allgemeinen Sinn verstehen. Wir bezeichnen als Kartellkündigung den Willensakt eines Kartellmitgliedes, der das Erlöschen der rechtlichen Gebundenheit des Mitgliedes an das Kartell zur Folge hat, und zwar das Erlöschen ex nunc. Der entscheidende Gesichtspunkt für den Umfang unserer Untersuchung ist also die Feststellung von Möglichkeiten einseitiger Lösung aus dem Kartellverband. Unser Begriff der „Kartellkündigung" sagt daher zunächst noch nichts über die Formen, in denen sich der Willensakt der Kündigung zu vollziehen hat, über die Voraussetzungen, die vorhanden sein müssen, damit der Willensakt seine rechtliche Wirkung äußern kann, er besagt auch nichts darüber, ob das Erlöschen rechtlicher Gebundenheit in der Lösung mitgliedschaftlicher oder nur obligatorischer Beziehungen liegt, und er läßt es endlich auch offen, ob die „Kündigung" die Aufhebung der Kartellbindung unmittelbar oder nur mittelbar bewirkt, was der Fall wäre, wenn das Freiwerden von der vertraglichen Bindung erst durch Richterspruch eintritt. Eine Auflösungsklage i. S. des § 61 GmbHGes., der Art. 1184, 1871 Code civil und ein Antrag auf gerichtliche Liquidation einer Gesellschaft i. S. des Art. 35 Partnership Act und der Art. 337, 338 Companies Act von 1929 fallen daher in den Rahmen unserer Untersuchungen.

Unsere Arbeit ist gedacht als ein Beitrag zum internationalen Kartellrecht. Das internationale Kartellwesen hat nach der Unterbrechung durch den Krieg eine erhebliche Ausbreitung erfahren. Nicht nur das privatwirtschaftliche Streben nach Eindämmung und Regelung des Wettbewerbs war die Triebfeder der internationalen Kartellierung, auch im Bereich wirtschaftspolitischer Maßnahmen haben die internationalen Kartelle eine Rolle gespielt und sind vor allem in diesem Zusammenhang Gegenstand zahlreicher Untersuchungen wirtschaftlicher Gremien gewesen[3]). Endlich ist die internationale Kartellorganisation auch in den

---

3) Vgl. die Denkschrift „Internaionale Industriekartelle" von Benni-Lammers-Marlio-Meyer an den Wirtschaftsausschuß des Völkerbundes (Herausgegeben von Lammers 1930); den Völkerbundsbericht „Zur Frage der internationalen Kartellierung" (Herausgegeb. von Lammers 1932); den Be-

Bereich rein politischer Kombination gezogen worden[4]). Die wachsende Bedeutung der internationalen Kartelle und das Bedürfnis, ihnen eine feste rechtliche Grundlage zu geben, hat auch die einschlägigen juristischen Fragen, in den Vordergrund gerückt[5]). Es sind vorwiegend Probleme des internationalen Privat-, Straf-, Prozeß- und Verwaltungsrechts[6]). Alle diese Fragen sind nur zu lösen, wenn die Bestimmungen der als Rechtsgrundlage in Betracht kommenden nationalen Rechte aufs Genaueste bekannt sind. Angesichts der engen wirtschaftlichen Beziehungen Deutschlands zu Frankreich und England und angesichts der Bedeutung des französischen und englischen Rechts im Rahmen des romanischen und angelsächsischen Rechtskreises erscheint eine Gegenüberstellung dieser Rechte mit dem deutschen Recht besonders naheliegend und fruchtbar.

Kündigungsstreitigkeiten internationaler Kartelle haben zwar bisher vor dem Forum der staatlichen Gerichte keine große Rolle gespielt und werden sie wahrscheinlich in absehbarer Zeit auch nicht spielen. Der Grund hierfür ist in dem bekannten „horror publicitatis" der Kartelle zu suchen[7]). Dieser Tatsache ist es vor allem zuzuschreiben, daß der

---

richt von Roger Comte an den Ausschuß für internationale Industrievereinbarungen der internationalen Handelskammer (Herausgegeb. vom Generalsekretariat der IHK, Paris 1927); vgl. auch Qualid, Les ententes industrielles internationales (1926); MacGregor, Les Cartels internationaux (1927); Ertel, „Internationale Kartelle und Konzerne der Industrie", 1930; Tschierschky, die Bedeutung der internationalen Kartellierung für das Problem der internationalen Wirtschafts-, Handels- und Zollpolitik. Kart. Rdsch. 1932 S. 336 ff., der von den echten internationalen Kartellen die „handelspolitischen Schutzabkommen" unterscheidet, die protektionistische Schädigungen von nationalen Ausfuhrindustrien abwehren sollen und meist unter Regierungsmitwirkung zustande gekommen sind.

4) In dem von französischer Seite im Rahmen der Abwehr des deutsch-österreichischen Zollunionsplanes an den Völkerbund gebrachten Entwurf einer wirtschaftlichen Organisation Europas war den internationalen Kartellen eine wichtige Funktion beigemessen.

5) Vgl. Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes, Bericht an den Völkerbund für die internationale Wirtschaftskonferenz (Heft 3 der Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie — 1927); Lehnich, Kartelle und Staat (1928); Kélémen, Kartellrechtliche Probleme im Lichte des internationalen Rechts, 1929 (enthält die Verhandlungen des Warschauer Kongresses der International Law Association über die Schaffung eines internationalen Trust- und Kartellgesetzes); Decugis-Olds-Tschierschky, Etude sur le régime des ententes industrielles (Bericht an den Völkerbund, 1930).

6) Vgl. bes. Wolff, Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle, 1930; Dörinkel, Internationales Kartellrecht, 1932.

7) Der Gestzgeber versucht dieser Erscheinung zu begegnen. So ist z. B. nach § 260 a Abs. 3, Ziffer 7 HGB (eingefügt durch Notverordnung vom

eigentlich fruchtbare Boden für die Entwickelung der international-kartellrechtlichen Fragen das Schiedsgerichtswesen ist[8]). Dies läßt sich deutlich aus der Wirkung der deutschen Kartellverordnung erkennen, die die Kündigungsstreitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit entzogen hat. Während die ordentlichen Gerichte bis dahin nur selten Gelegenheit hatten, Kündigungsstreitigkeiten zu entscheiden, schwoll die Zahl der Kündigungsprozesse nach Einführung der Verordnung stark an. Zuzugeben ist, daß diese Erscheinung auch in starkem Maße auf das erleichterte Kündigungsverfahren vor dem Kartellgericht zurückzuführen ist, jedoch läßt sich nicht leugnen, daß das Zunehmen der Kündigungsprozesse in erster Linie auf der Ausschaltung der Schiedsgerichte beruht.

Das Kündigungsproblem ist jedem auf stabiler rechtlicher Grundlage ruhenden Organisationswesen immanent. Es ist eine Realität auch dann, wenn seine reine rechtliche Ausprägung durch wirtschaftliche und psychologische Umstände gehindert wird, wie es im Gegensatz zu Deutschland in Frankreich und besonders in England bisher der Fall gewesen ist.

Während in Deutschland schon vor dem Kriege eine ausgedehnte Kartellorganisation vorhanden war, hatten die Kartelle in Frankreich eine wesentlich geringere Bedeutung. Erst der Krieg hat auch in Frankreich die Bildung zahlreicher monopolistischer Organisationen veranlaßt, die jedoch nach dem Kriege zum größten Teil wieder verschwanden. Die günstige Lage der französischen Industrie in den Nachkriegsjahren hat die Verbandsbildung nicht in dem Maße angeregt, wie in Deutschland, wo außerordentliche Schwierigkeiten aller Art auf eine Verständigung innerhalb der einzelnen in scharfer Konkurrenz liegenden Industriezweige hindrängten. Die Hindernisse, die dem Organisations-Gedanken in Frankreich hemmend im Wege stehn, sind psychologisch begründet. „Le Français, très individualiste, a déjà beaucoup de peine à se faire l'idée de l'entente" (Lapergue)[9]). Der Gedanke des inneren Organisationszwanges, dessen Grenzen wir in unserer Arbeit behandeln, ist dem Franzosen fremd. Die Tatsache, daß wir die Möglichkeiten der Kartellkündigung im französischen Recht fast ohne Präzedenz-Fälle zu untersuchen haben werden, wird nicht allein dadurch zu erklären sein,

---

19. 9. 31) eine deutsche Aktiengesellschaft verpflichtet, die Zugehörigkeit zu einem Kartell in ihrem Geschäftsbericht anzugeben, es sei denn, daß das überwiegende Interesse der AG. oder einer Konzerngesellschaft dem entgegensteht.

8) Bekannt wurde vor einiger Zeit der vor einem englischen Schiedsgericht schwebende Streit über die Zulässigkeit der Kündigung des Kartell- und Patentaustauschvertrages zwischen Siemens, der Western Electric, der Automatic Electric und der International Telegraph and Telephone Company durch die letztgenannte Gesellschaft.

9) Les syndicats des producteurs en France (1925) S. 228; vgl. auch Eber, KartRdsch. 1930, S. 368 ff.

daß Organisationsstreitigkeiten in erheblichem Umfang ihre Erledigung vor Schiedsgerichten gefunden haben und noch finden. Bei dem Franzosen hat vielmehr ebenso wie im allgemeinen beim Engländer, die Vorstellung bestanden, daß die Zugehörigkeit zu einem Kartell freiwillig sei, daß also die Mitglieder am Austritt grundsätzlich nicht gehindert werden könnten. So schreibt Amiaud in seinem Buch über Kartelle[10]), das noch immer als das beste der französischen Kartellrechtsliteratur gelten muß, folgenden für deutsche Kartellverhältnisse kaum verständlichen Satz: L'entente — pour ne pas porter atteinte à la liberté de ceux qui voudraient se retirer de la coalition — doit s'engager à prendre pour son compte toutes les actions qui lui seront offertes". Diese Einstellung des Franzosen ist wohl auch dadurch zu erklären, daß die Kartelle einer außerordentlich scharfen strafrechtlichen Drohung (Art. 419 Code Pénal) unterliegen, die zwar von den Gerichten im allgemeinen sehr nachsichtig gehandhabt worden ist[11]), die jedoch einen weiten Spielraum läßt, um zu gegebener Zeit eine gefährliche Waffe im Kampf gegen die Kartelle darzustellen. Wenn die Äußerung Amiauds, dessen Arbeit aus dem Jahre 1914 stammt, auch heute nicht mehr so schwer wiegen darf, so ist doch diese Einstellung des Franzosen, der in den Kartellen eine im Grunde nicht ganz „legitime" Angelegenheit sah, für das Verständnis der Entwickelung des französischen Kartellwesens und Kartellrechts, nicht zu entbehren. Je mehr jedoch die französische Industrie in das internationale Verbandswesen verflochten wird, und je mehr der Druck der Krise die französischen Industriellen zwingt, straffere Organisationsformen anzunehmen, desto geringer wird auch der innere Widerstand gegen eine reine Aus- und Durchbildung des Kartellwesens in Frankreich sein. Eine Wandlung der wirtschaftlichen Anschauungen ist bereits deutlich wahrnehmbar und findet ihren sichtbaren Ausdruck in dem französischen Kartellgesetzentwurf, der die Vorschrift des Art. 419 C. p. durch Einführung einer Verwaltungskontrolle zu ergänzen und zu mildern unternimmt[12]).

Die besprochenen Hemmnisse haben der Entwicklung einer Kar-

---

10) Les nouvelles formes d'ententes entre producteurs devant la loi pénale, 1914, S. 96. —

11) Nach Décugis in Décugis-Olds-Tschierschky, aaO. S. 72, sind in den Jahren 1926—30 nur drei Verurteilungen auf Grund des Art. 419 C. p. erfolgt. Es handelte sich um Preistreibereien von Butter- und Milchhändlern.

12) Vgl. KartRdsch 1932 S. 211 ff. Der Entwurf sieht die Bildung eines „Comité consultatif" beim Handelsministerium vor. Die Kartelle sind dem Comité zur Auskunft verpflichtet. Fakultatives Kartellregister. Gegen eingetragene Kartelle kann ein Verfahren auf Grund des Art. 419 C. p. nur durch öffentliche Anklage eingeleitet werden. In das Verfahren gegen registrierte Kartelle ist ferner das Comité consultarif eingeschaltet. Vgl. auch Müllensiefen, Der französische Kartellgesetzentwurf, Berliner Börsenzeitung vom 13. Mai 1932.

tellrechts-Disziplin innerhalb des französischen Rechtssystems naturgemäß stark entgegengewirkt. So ist auch die französische Literatur über Kartelle verhältnismäßig spärlich. Im Vordergrund der Erörterungen steht die Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit der Kartelle, insbesondere im Hinblick auf Art. 419 C. p. Dagegen ist die Frage der Rechtsnatur und Organisation der französischen Kartelle seltener behandelt worden.

Auch in England befinden sich die wirtschaftlichen und wirtschaftspsychologischen Grundlagen des Kartellrechts in einem Prozeß der Umbildung. Während die englische Industrie vor dem Kriege mit ihrer starken Kapitalkraft, ihrer eigenen Rohstoffbasis und ihren weiten Absatzmärkten im großen und ganzen einer Organisation entbehren konnte, wurden die Grundlagen der industriellen Struktur durch den Krieg und die Entwicklung in der Folgezeit stark verändert. Die Konkurrenz der Vereinigten Staaten und zahlreicher im Kriege industrialisierter Länder, der in erster Linie von den neuentstandenen Staaten ausgehende Zollprotektionismus, das Ausscheiden Rußlands aus der Weltwirtschaft, endlich die politischen Schwierigkeiten und Wirren im fernen Osten führten zu einer scharfen Einengung der Absatzmöglichkeiten[13]). Hatte die Kriegswirtschaft schon zu einer weitgehenden organisatorischen Zusammenfassung zahlreicher Industrieunternehmungen geführt, so setzte sich diese Entwicklung in den seitdem vergangenen Jahren fort. Kennzeichen der entstandenen Organisationen ist jedoch, daß sie meist nur sehr lose sind. Straff organisierte Kartelle finden sich nur in wenigen Industriezweigen[14]). Der Balfour-Bericht nennt die Kartellvereinigungen geradezu „terminable associations", kennzeichnet sie also dadurch, daß die Zugehörigkeit zu ihnen jederzeit aufgegeben werden kann. Hilton sagt in seinem als Anlage zum Trust-Report von 1919 erstatteten Gutachten[15]): „Associations are not formed without a good deal of persuasion, are not easily held together and are not always successful in their objects". Der Grund hierfür liegt einmal in der noch immer

---

13) Über die wirtschaftliche Seite des englishen Kartellwesens vgl. Bruck, Die Probleme der britischen Industrieverfassung im Vergleich mit den deutschen Verhältnissen (Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie — 1927 Heft II S. 21 ff.); Levy, England auf dem Wege zur Kartell- und Trustbildung, Wirtschaftl. Nachr. f. Rhein und Ruhr 1927 H. 3; ders., Monopole, Kartelle und Trusts in der Geschichte und Gegenwart der englischen Industrie, 1927; Lehnich, Kartelle und Staat, 1928; vgl. bes. den Balfour-Bericht, Teil I (1927), Factors in industrial and commercial efficiency; ferner; „Restraint of Trade" Report of Committee appointed by the Lord Chancellor and the President of the Board of Trade to consider certain trades practices, 1931.

14) Balfour-Bericht, S. 76.

15) Trust-Report S. 18.

stark individualistischen Einstellung des Engländers[16]). — „Separatism runs strong in the blood of the British businessman" (Hilton). — Er dürfte ferner zu suchen sein in der bisher weit verbreiteten irrtümlichen Vorstellung über die Rechtslage der Kartelle. In zahlreichen Abhandlungen englischer Wirtschaftler und Juristen werden nämlich Kartellvereinbarungen als unklagbare Verträge hingestellt[17]). Die Verwirrung ist durch die unklare Fassung einer Bestimmung der Trade-Union-Gesetze hervorgerufen worden, denen auch die Kartelle unterworfen sind. Sodann scheint auch die Ansicht zu bestehen, daß das vom Englischen Recht entwickelte Verbot der Beschränkung der Gewerbefreiheit (restaint of trade) der Klagbarkeit von Kartellverträgen im Wege stände. Daß diese Annahmen nicht zutreffen, ist von verschiedenen Seiten bereits nachgewiesen worden. Wie zu zeigen sein wird, nehmen die englischen Gerichte den Kartellen gegenüber keineswegs eine konzentrationsfeindliche Haltung ein[18]). Immerhin scheint sich diese Erkenntnis langsam durchzusetzen. In Verbindung damit macht die Kartellfreudigkeit des Engländers weitere Fortschritte[19]). Das Kohlengesetz von 1930 (Coal Mines Act), das die Zwangskartellierung der Kohlenindustrie einführte, und die Agricultural Marketing Act von 1931, die zwangskartellartige Organisationen für den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse schuf[20]), bedeuten einen sichtbaren Erfolg des Kartellgedankens. Ein in organisatorischer Beziehung außerordentliches hinderliches Moment bleibt jedoch die Einbeziehung der Kartelle in das Recht der Trade-Unions, das seiner Entstehung und Natur nach auf ganz andere Organisationen, nämlich auf berufsständische Fachverbände, insbesondere auf die Arbeitergewerkschaften zugeschnitten ist.

Die englische Kartelliteratur ist wenig umfangreich. Im Vorder-

---

16) Vgl. z. B. den Artikel „Governments and Cartels" in den Financial Times vom 22. Okt. 1928, in dem die deutsche Kartellaufsicht erörtert wird; der Aufsatz schließt mit den Worten „The situation (in Deutschland) remains one to which businessmen in this country would have difficulty in accustoming themselves."

17) z. B. Macrosty-Leo, Das Trustwesen in der Britischen Industrie (1910), S. 18; Hilton, aaO. S. 18; Fitzgerald, Industrial Combination in England, 1927, S. 3 und 7; Gordon, The problem of trust and monopoly control, 1927, S. 139; wenig klar auch Lammers, Kartellgesetzgebung des Auslandes, aaO., S. 21/22.

18) Vgl. Koch, Grundzüge des englischen Kartellrechts, 1927, S. 21 und unten S. 46 ff.

19) Vgl. Décugis in Décugis-Olds-Tschierky, aaO. S. 50; Haslam, The Law relating to Trade Combinations, 1931, S. 137; ferner den Bericht in der Kartell-Rundschau 1932 S. 255 (Abbau oder Ausbau der Kohlenkartelle in England?).

20) Einzelheiten über diese Gesetze sind in Schlegelbergs Handwörterbuch Bd. IV unter „Kartellrecht" (Groß-Britannien) enthalten.

grunde stehen wirtschaftliche Erörterungen. Rechtliche Abhandlungen betreffen fast ausschließlich die Frage der Gültigkeit, bezw. Klagbarkeit von Kartellverträgen, meistens im Rahmen der Lehre vom „Restraint of Trade".

B. Die Kündigung im allgemeinen Zivilrecht.

Die außerordentliche Kartellkündigung ist ein Teil des Problems der Kündigung im allgemeinen Zivilrecht. Bevor wir daher auf die rein kartellrechtlichen Kündigungsfragen eingehen, bedarf es einer Untersuchung der allgemeinrechtlichen Bedeutung der Kündigung in den verschiedenen Rechten.

1. Deutsches Recht.

Unter „Kündigung" verstehen wir im deutschen Recht ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, durch welches das auf Gesetz oder Vertrag beruhende Recht, ein Dauerschuldverhältnis für die Zukunft aufzuheben, verwirklicht wird[1]).

Während die ordentliche Kündigung der normale, typische Beendigungsgrund für die Dauerschuld- oder Dauerleistungsverhältnisse ist (vgl. z. B. §§ 620 BGB. — Dienstvertrag-, 564 Abs. 2 — Miete-, 723 — Gesellschaft —, 131, 132 HGB. — offene Handelsgesellschaft —)[2]), ist die außerordentliche Kündigung der anormale, vorzeitige Beendigungsgrund[3]). Die ordentliche Kündigung ergibt sich aus der Tatsache, daß die Parteien hinsichtlich der Vertragsdauer nicht gebunden sind, und diese daher einseitig und frei bestimmen können. Die außerordentliche Kündigung dagegen ist eine vom Gesetz gewünschte Ausnahme von dem Grundsatz „pacta sunt servanda"!

Die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung sind teilweise vom Gesetz ausdrücklich bestimmt (vgl. z. B. §§ 566, 569, 570, 626, 671 Abs. 3, 696, 723 BGB., 133 HGB., 8 KVO., 123, 124 WO.), teilweise besteht nur eine Generalklausel, die es in das freie Ermessen des Richters stellt, ob er einen Kündigungsgrund als vorliegend erach-

---

1) Vgl. Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen nach dem BGB, Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 89 S. 85; ferner: Immerwahr, Die Kündigung, 1898; Gschnitzer, Die Kündigung im deutschen und österreichischen Recht, Jherings Jahrb. 1926 S. 317 ff. und 1927 S. 1 ff.; Molitor, Zur Entwicklung des Kündigungsrechts in Nr. 62 der „Beiträge zum Wirtschaftsrecht" (herausgegeben von Heymann) Bd. 1 S. 349 ff.

2) Vgl. bes. Gierke, Jherings Jahrb. Bd. 64 S. 355 ff. und Gschnitzer, aaO.

3) Die außerordentliche Kündigung braucht nicht notwendig fristlos zu sein. Vgl. z. B. § 570 BGB.

tet (vgl. z. B. §§ 723 BGB., 8 KVO.). Letzteres ist überall da der Fall, wo die Natur des Rechtsverhältnisses die Möglichkeit einseitiger Lösung fordert, andererseits die Aufzählung bestimmter Kündigungsgründe der Vielgestaltigkeit des Rechtslebens nicht Rechnung tragen würde. Das Kündigungsrecht „aus wichtigem Grunde" ist zwar vom Gesetz auch nur für ganz bestimmte Rechtsverhältnisse ausdrücklich vorgesehen, hat jedoch im Rahmen der Lehre von der „clausula rebus sic stantibus" eine wesentlich weitergehende Anwendung gefunden.

Krückmann hat in seiner bekannten Untersuchung[4]) den Nachweis geführt, daß unser Recht tatsächlich eine allgemeine Klausel enthält, die bei veränderten Umständen eine Ausnahme von dem Grundsatz der Vertragstreue zuläßt und zu einseitiger Lösung von Verträgen berechtigt. Er hat drei grundsätzliche Gesichtspunkte entwickelt, die für die Anwendung der Klausel maßgebend seien: 1. die beachtliche Ungewißheit über die Gegenleistung (vgl. z. B. §§ 321, 610 BGB.); 2. die Unmöglichkeit der Rechtsausübung (vgl. z. B. §§ 69, 70, I, 6 SeemO.); 3. die Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung.

Das Reichsgericht hat die Existenz einer allgemeinen „clausula rebus sic stantibus" immer geleugnet, hat ihr jedoch, wie auch Krückmann bestätigt, praktisch in weitestem Umfange Rechnung getragen[5]). Die grundsätzliche Stellung, die das Reichsgericht vor bereits nahezu 30 Jahren zum Problem der „clausula" eingenommen hat, ist durch die Wirren von Krieg und Inflation hindurch bis auf den heutigen Tag die Grundlage seiner Rechtssprechung geblieben. Das Reichsgericht führte damals aus[6]):

> „. . . Es herrscht kein Streit darüber, daß die sogenannte clausula rebus sic stantibus im allgemeinen keinen Anspruch auf Geltung hat, daß also insbesondere eine ungünstige Veränderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten dem anderen kein Recht gibt, von dem Vertrage zurückzutreten. Damit ist jedoch die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht im einzelnen Fall oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben ist"[7]).

---

4) Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, Archiv für die ziv. Praxis Bd. 116 S. 157 ff. Das Schrifttum über die Frage ist sehr umfangreich; vgl. Staudinger, Bd. I, S. 644, Bd. II, 1 S, 41, 52, 390, 611; Bd. II, 2 S. 46.

5) So auch Fuld, KartRdsch. 1919 S. 114 ff.

6) RGZ. Bd. 60 S. 58/59.

7) Vgl. die konstruktiv ähnlichen Fälle der clausula im römischen Recht: „Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur ‚si in eadem causa maneat'" (L. 1. 38. pr. D. 46, 3) oder: „Etiam ea, quae recte constiterunt, resolvi putant, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere." (D. X. L. V, 1, 98, 1, i, f).

Eine Gattung von Verträgen, bei denen wegen der besonders engen Interessenverknüpfung der Parteien ein Rücktritts- bezw. Kündigungsrecht[8]) aus wichtigem Grunde anzuerkennen sei, hat das Reichsgericht von jeher in den Schuldverhältnissen von längerer Dauer gesehen[9]). Erst jüngst hat es diesen Gedanken in einer auch kartellrechtlich interessanten Entscheidung wieder zum Ausdruck gebracht[10]):

> „Der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen so oder so unter Umständen für den Verpflichteten eine einseitige Lösung der Bindung möglich sein muß, durchzieht das ganze heutige Privatrecht; er hat, wenn auch in den verschiedensten Rechtsformen (Kündigung, Rücktritt, Preisabgaberecht u. a. m.) vielfachen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden".

Das Reichsgericht entwickelt seine Lehre von der Berücksichtigung veränderter Umstände aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung, bezw. Vereitelung des Vertragszwecks. Den Vertragszweck leitet das Reichsgericht einmal aus dem erkennbar hervorgetretenen Parteiwillen[11]), ferner aus dem nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ergänzten (normalen) Parteiwillen her. Der Vertragszweck soll sich danach bestimmen, was die Parteien vernünftigerweise gewollt haben.

Heymann[12]) bezeichnet diese Lehre als eine „interpretative" clausula rebus sic stantibus. Die Auslegung sei aus der Erklärung und aus der typischen Stellung des einzelnen Vertrages innerhalb des ganzen Wirtschaftslebens vorzunehmen: Auch wo sich keine eigentliche Verkehrssitte für die Feststellung des Vertragsinhaltes gebildet habe, müsse durch Interpretation aus dem objektiven, typischen Vertrags-

---

8) Über das Verhältnis von Kündigungs- und Rücktrittsrecht vgl. unten S. 86.

9) z. B. langfristige Sukzessivlieferungsverträge, gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse, Versicherungs- und Agenturverträge u. a. m. vgl. JW. 1925 S. 945 (mit Anm. von Titze), JW. 1926, S. 2529.

10) RGZ Bd. 128 S. 1 ff. Vgl. auch RGZ Bd. 65 S. 38; 78 S. 389; 94 S. 259.

11) In den Geldentwertungsprozessen während der Inflation wandte das Reichsgericht häufig die Oertmann'sche Lehre von der „Geschäftsgrundlage" an; „Allerdings kommt es darauf an, ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne einer bei Geschäftsschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Verhältnisse hinfällig geworden ist. Das ist an sich als Folge einer bloßen Valutaverschiebung möglich, wenn die Fortdauer der Aequivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt wurde." (RGZ Bd. 103 S. 332). Es handelte sich in diesen Fällen um die Ausschaltung reiner Spekulationsverträge.

12) JW. 1921 S. 24 ff. — Vgl. auch seine Ausführungen in DJZ. 1919 S. 866.

zweck unter dem Richtmaße des Gerechtigkeitsgedankens den Lebensbedürfnissen genügt werden.

Krückmann, der die clausula rebus sic stantibus auf die immanente Logik des synallagmatischen Vertrages zurückführt, hält seine Begründung im Grunde für identisch mit der Lehre des Reichsgerichts vom typischen Vertragswillen. „Der Vertrag denkt für die Parteien, weil sie eben nicht denken, wenigstens nicht an das, worauf es ankommt“[13]).

Das Reichsgericht entnimmt aus dem Vertragszweck insbesondere auch das Maß der erforderlichen Rücksichtnahme auf den durch die veränderten Verhältnisse betroffenen Partner.

> „Im einzelnen Fall können aber die gesamten Umstände ergeben, daß eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung der Lage des anderen Teils eintreten würde, wenn er trotz der veränderten Umstände zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gezwungen würde“[14]).

Die „Zumutbakeit“ ist also kein absolutes, lediglich aus den Verhältnissen des beeinträchtigten Kontrahenten herzuleitendes Moment, sondern grundsätzlich durchaus abhängig von den Gesamtumständen des Vertrages.

Nach diesen Grundsätzen kommt also der allgemeinen Klausel praktisch eine weitgehende Bedeutung für jene Dauerschuldverhältnisse zu, bei denen es sich nicht lediglich um das Erbringen einer bestimmten Leistung, sondern um ein „gedeihliches Zusammenwirken“ handelt. Hier ist die von dem gemeinsamen Willen und der gemeinsamen Vorstellung bei Vertragsschluß erfaßte Geschäftsgrundlage (im Sinne der „normalen“ Interpretation) eine umfangreichere, vielfältigere und vor allem für den gemeinsamen Willensentschluß bedeutsamere. Hier können daher Veränderungen in den persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen eines Partners oder Veränderungen der allgemeinen Wirtschaftslage einen weit größeren Einfluß auf die Beständigkeit des Schuldverhältnisses ausüben, als in den Verträgen, wo lediglich eine bestimmte Leistung um einer anderen willen zu erbringen ist. Neben den zahlreichen Fällen der Gefährdung des Vertragszieles spielt hier die billige Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Vertragspartners eine größere Rolle, besonders dann, wenn die wirtschaftliche Existenz des Gegners von dem normalen Ablauf des Vertrages abhängt.

Bei Verträgen ohne die bezeichnete Interessenverknüpfung, die Gschnitzer[15]) Verträge ‚auf Erfüllung‘ im Gegensatz zu den Verträgen ‚auf Kündigung‘ nennt, hat das Reichsgericht das Lossagungsrecht (hier kommt nur ein Rücktrittsrecht in Betracht) nur in sehr beschränktem

---

13) JW. 1922 S. 702 ff.
14) RG in JW. 42. S. 194.
15) Vgl. oben S. 21 Anm. 1.

Umfang zuerkannt. Man kann hier in der Tat von einer Ausnahme-Rechtsprechung des Reichsgerichts sprechen, da es grundsätzlich nur die umstürzenden Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit als Rechtfertigungsgrund für die Lösung bestehender Verträge angesehen hat[16]). Das Reichsgericht verlangte in diesen Fällen,

„daß seit Vertragsschluß eine Umgestaltung der Verhältnisse eingetreten ist, die einerseits in unerwarteterweise tiefgehend und andererseits so allgemein ist, daß sie entweder das gesamte Verkehrsleben oder wenigstens die Verhältnisse bestimmter Handels- und Industriezweige ergriffen hat“[17]).

An anderer Stelle führt das Reichsgericht aus:

„keineswegs gewährt jede größere Umwälzung auf wirtschaftlichem Gebiet das Lossagungsrecht, es sei denn, daß eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteils stattfände, wie etwa in dem Falle, daß die Durchführung eines langfristigen Vertrages infolge der wirtschaftlichen Veränderungen für diesen Vertragsteil ruinös zu werden drohe“[18]).

Eine allgemeine Regel dahin, daß in diesen Fällen das Kündigungs- bezw. Rücktrittsrecht nur dann gegeben ist, wenn die Vertragserfüllung für den Schuldner ruinös wäre, läßt sich jedoch nicht aufstellen. Es kommt immer auf den einzelnen Fall an und auf die Frage, ob die Fortsetzung des Vertrages zumutbar ist[19]).

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die vorzeitige Aufhebung von Verträgen ohne die besondere Interessenverknüpfung hat s. Zt. eine überaus scharfe Kritik erfahren[20]). Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die Zukunft ist jedoch überschätzt worden. Eine Nachwirkung der damals entwickelten Grundsätze hat sich trotz der ungewöhnlichen Wirtschaftskrise bisher nicht gezeigt. Eingriffe in bestehende Verträge sind seither ausschließlich durch den Gesetzgeber erfolgt[21]).

---

16) Das wird auch ausdrücklich in der damals scharf angegriffenen Entscheidung vom 21. September 1920 (RGZ Bd. 100, S. 130 ff.) betont. Vgl, auch Fuld, aaO. S. 116.

17) RGZ Bd. 101 S. 77.

18) RGZ 99 S. 259/260 — vgl. auch RGZ Bd. 94 S. 46 ff,; Bd, 100 S. 136/137.

19) RG in JW. 1921 S. 833.

20) Vgl. die Erörterungen von Rosenthal, Endemann und Stampe in JW. 1921 S. 4 ff. und den Aufsatz von Reiling, ebenda S. 20 ff, — vgl, auch Grau, Rechtsprechung oder Gesetzgebung zur Anpassung des Privatrechts an die veränderten Verhältnisse? Arch. f. d. ziv, Praxis 1929 S. 318 ff,; weiteres Schrifttum über die in den Kriegs- und Nachkriegsjahren häufig behandelte Frage enthalten die großen Kommentare.

21) Die Entscheidung vom 21. Sept. 1920 (RGZ Bd. 100) ist damals als besonders weitgehend empfunden worden. Heymann (JW. 1921 S. 24 ff.)

2. Französisches Recht.

Das französische Recht kennt kein der deutschen ‚Kündigung' entsprechendes einheitliches Rechtsinstitut. Der Ausdruck ‚résiliation' bedeutet zwar im Gegensatz zur ‚résolution', die den Vertrag als ganzen vernichtet, Aufhebung nur für die Zukunft[1]), aber er sagt nichts darüber, in welcher Weise die Vertragsaufhebung erfolgt. ‚Résiliation' kann also einmal bedeuten: Aufhebung des Vertrages durch einfache Willenserklärung, sodann: Aufhebung durch Urteil (par acte judiciaire) und endlich: Aufhebung durch Berufung auf eine Resolutivbedingung.

Eine einfache Willenserklärung — acte de volonté par lequel une des parties met fin au contrat — hat eine vertragsaufhebende Wirkung außer bei einigen im Gesetz bestimmten besonderen Fällen nur bei den Sukzessivleistungsverträgen, deren Dauer unbestimmt ist. Diese Verträge können jederzeit einseitig aufgehoben werden. Ausdrücklich vorgeschrieben ist das zwar auch nur bei gewissen Dauervertragstypen (vgl. z. B. Art. 1865, 1869 Code civil — société — Art. 1736, 1780, 2 Code civil — louage de choses, louage de services — Art. 4 des Vereinsgesetzes von 1901), jedoch hat man in diesen Bestimmungen den Ausdruck eines allgemeinen Prinzips gesehen[2]). Die ‚résiliation' entspricht hier der ordentlichen Kündigung des deutschen Rechts.

Im übrigen tritt die Aufhebung des Vertrages aus Gründen, die nach Vertragsschluß entstanden sind, entweder durch gerichtliches Urteil oder durch auflösende Bedingung, also ipso iure (de plein droit) ein. Die ‚außerordentliche Kündigung' wird also im französischen Recht entweder durch Berufung auf eine Resolutiv-Bedingung oder durch Erhebung der Auflösungsklage ausgeübt. Das gilt natürlich nicht für ein etwa vertraglich vorgesehenes außerordentliches Kündigungsrecht.

Bei Untersuchung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Ver-

---

mißt ihr mit Recht keine große Bedeutung bei und führt die Kritik vor allem auf die nich ganz glückliche Ausdrucksweise des RG zurück. Während es nämlich noch in der Entscheidung vom 8. Juli 1920 (RGZ Bd. 99 S. 259) die clausula grundsätzlich abgelehnt hatte, und lediglich auf die Möglichkeiten der „typischen Interpretation" hingewiesen hatte, sprach es knapp drei Monate später von der „unbedingten Notwendigkeit eines richterlichen Eingriffs in bestehende Verhältnisse". In Wirklichkeit besteht ein Unterschied nur in der Konstruktion. Die Entscheidung hält sich materiell durchaus im Rahmen der bis dahin entwickelten Grundsätze.

1) In diesem Zusammenhang wird dem französischen Recht der Charakter des Dauerschuldverhältnisses bewußt. Vgl. Colin-Capitant, Bd. II S. 350, C; Capitant, De la cause des obligations, S. 350; Boyer, S. 38.

2) Vgl. Lévy, La résolution de plein droit des contrats, S. 75 und die Entscheidung der Cour de Lyon vom 10. III. 08 (DP 09. II. 33) mit Anm. von Capitant.

träge nach französischem Recht der ‚résolution'[3]) unterliegen, ist auszugehen von Art. 1184 Code civil, der die Rechtsfolgen der Nichterfüllung beim gegenseitigen Vertrage regelt. Art. 1184 lautet:

„La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas ou l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, où d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

Die französische Lehre und Rechtsprechung sind sich einig darin, in Art. 1184 nur den Ausdruck und die Bestätigung gewisser allgemeiner das Vertragsrecht beherrschender Grundsätze zu sehen. Dagegen gehen die Ansichten darüber auseinander, welches diese Grundsätze sind. Zu betonen ist vorweg, daß die Meinungsverschiedenheiten lediglich konstruktiver Natur sind, daß die praktischen Ergebnisse der verschiedenen Richtungen sich dagegen im wesentlichen decken[4]).

Die früher herrschende Meinung hielt sich bei der Auslegung des Art. 1184 an das vom Gesetz aufgestellte Tatbestandsmerkmal der ‚condition résolutoire sous-entendue' und sah demnach in Art. 1184 nur eine besondere Anwendung der allgemeinen Grundsätze über bedingte Verpflichtungen. Es sollte daher der festzustellende wirkliche Wille der Parteien dafür maßgebend sein, ob der Vertrag bei Nichterfüllung durch eine Partei der Aufhebung unterlag[5]).

Diese Lehre wurde jedoch mehr und mehr als unzulänglich empfunden. Man wurde sich einmal darüber klar, daß die Feststellung des wahren Parteiwillens zur reinen Fiktion werde, wenn die später eingetretenen Umstände bei Vertragsschluß unvoraussehbar waren, und daß sich außerdem eine gerechte Lösung in zahlreichen Fällen nicht erzielen ließ ohne die ergänzende Heranziehung gewisser Rechtsgrundsätze (vor allem ‚Treu und Glauben' — ‚bonne foi' —)[6]). An Stelle

---

3) ‚résolution' hier im weiteren Sinne, also auch die ‚résiliation' umfassend!

4) So auch Boyer, S. 49.

5) Vgl. Boyer, S. 40.

6) Vgl. Planiol et Ripert, Bd. VI Nr. 411. Dort heißt es u. a.: „Sans doute la volonté des parties joue un rôle important . . . Mais tout ne doit pas y être rattaché . . . on sait que les parties sont loin d'avoir conscience de toutes les conséquences de l'engagement qu'elles assument et que pour parer à leur imprévoyance les lois et la jurisprudence ont formulé de nombreuses dispositions supplétives. Ce n'est, bien souvent, que par un abus manifeste d'interprétation que l'on prétend y voir la manifestation implicite de la volonté des parties."

des wahren Parteiwillens suchte man daher andere Kriterien aufzustellen. So sah eine auch in die Rechtsprechung eingedrungene Lehre in Art. 1184 den Ausdruck eines allgemeinen Billigkeitsprinzips und wollte die ‚équité' zum Maßstab dafür machen, ob der Vertrag der Aufhebung verfalle[7]). Picard-Prudhomme[8]) entwickelten eine Lehre aus dem Wesen des synallagmatischen Vertrages, der eine Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung erfordere[9]). Sie wollen die Auflösung in folgenden Fällen zulassen:

1. Absence d'équivalence entre les obligations —
2. Non-réalisation de la fin pratique commandée par l'élément spécifique du contrat —
3. Mauvaise foi dans l'exécution du contrat[10]).

Diese Leitsätze greifen, wie besonders Ziffer 2 zeigt, in ihrer Tragweite bereits über das Gebiet der Nichterfüllung hinaus. Mit der Einführung von Begriffen wie ‚praktischer Zweck des Vertrages' und ‚spezifisches Vertragselement' ist der ganze Fragenkreis der Einwirkung veränderter Umstände auf den Bestand des Vertrages aufgerollt.

Noch deutlicher wird diese Erkenntnis bei Betrachtung der Lehre vom Wegfall der ‚cause', die von der Äquivalenztheorie zwar konstruktiv verschieden ist, ihr aber in entscheidenden Erwägungen sehr nahe kommt, und die man trotz mancher Gegnerschaft heute als die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende bezeichnen darf, wenngleich die Rechtsprechung noch häufig formell an der Konstruktion der stillschweigenden auflösenden Bedingung festhält[11]).

Die „cause" ist das objektivierte Motiv einer Obligation[12]). Capitant umschreibt sie in seiner grundlegenden Arbeit „De la Cause des Obligations" (S. 304) folgendermaßen:

„La cause établit un rapport entre la volonté et un fait extérieur, étranger à celle-ci que le débiteur a en vue, et, par là, elle n'est pas purement subjective, elle prend un caractère objectif".

Die ‚cause' ist ein notwendiges Element einer jeden Obligation. Verträge, denen die ‚cause' von Anfang an fehlt, sind nichtig (Art. 1131 Code civil), Verträge, bei denen sie nach Vertragsschluß wegfällt, unterliegen der Aufhebung.

---

7) Vg. Boyer, S. 41 und die dort angeführten Schriftsteller und Entscheidungen; ferner Levy, S. 13 bes. Anm. 1.

8) Revue trimestrielle 1912 S. 61 ff. Vgl. dagegen Maury, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence (1920).

9) Entsprechend: Krückmann oben S. 24.

10) Vgl. Lévy, S. 13 Anm. 2.

11) Vgl. Boyer, S. 49 und die dort zitierten Entscheidungen; ferner Capitant, De la Cause . . . S, 340.

12) Vgl. Dalloz, Répertoire pratique, Contrats et Conventions en général. No. 54.

Als ein Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, daß jeder Vertrag eine ‚cause' haben muß, wird auch der Art. 1184 angesehen[13]). Beim synallagmatischen Vertrag wird die eine Leistung um der anderen willen erbracht. Die Causalehre sieht daher in der Erfüllung der einen Leistung den Rechtsgrund (cause) für die Verpflichtung des Vertragsgegners. Wird die eine Leistung nicht erbracht, so kann damit die Causa für die Gegenleistung hinfällig werden[14]). Die Rechtsprechung neigt dazu, die Bedeutung der Nichterfüllung für die Causa der Gegenleistung subjektiv zu beurteilen. Sie läßt entscheidend sein, ob anzunehmen ist, daß der Vertragspartner, dem gegenüber nicht erfüllt worden ist, den Vertrag bei Voraussicht der Nichterfüllung nicht abgeschlossen hätte[15]).

Die Causa eines Vertrages kann aber auch berührt werden durch Umstände, die außerhalb des Parteiverhaltens liegen, sofern von diesen Umständen eine Einwirkung auf die Elemente des Vertrages ausgeht, deren Stabilität die Parteien bei Vertragsschluß für wesentlich erachteten. Damit gewinnt die Causa-Lehre eine besondere Bedeutung bei Verträgen mit gemeinsamer Zwecksetzung, denn dieser gemeinsame Zweck wird Inhalt der Causa[16]). „Ici la cause est plus complexe"[17]). Hier sind also alle Umstände zu berücksichtigen, die für die gemeinsame Zweckverfolgung und für die Stellung der Parteien im Rahmen des Vertrages von Bedeutung sind[18]). Treten Veränderungen ein, die dem Vertragszweck zuwiderlaufen, so kann damit der Rechtsgrund für die Verpflichtung eines Vertragspartners entfallen. Man wird annehmen dürfen, daß die Lehre von der ‚cause' bei den Verträgen mit gemeinsamen Zweck die Bedeutung einer Generalklausel hat. Diese Annahme läßt sich insbesondere durch Heranziehung des Art. 1871 Code civil stützen, wonach die Auflösung der Gesellschaft bei Vorliegen wichtiger Gründe von dem beeinträchtigten Gesellschafter verlangt werden kann. Duquesnoy betont ausdrücklich (S. 16), daß der Rechtsgedanke des Art. 1871 aus der Lehre von der ‚cause' abzuleiten sei. Da nun das Vorhandensein des Art. 1871 gerade durch den Charakter der Gesell-

---

13) Vgl. Capitant, S. 341.

14) Vgl. Capitant, S. 340.

15) Vgl. Boyer, S. 19 ff. bes. S. 23 — Req. vom 13. V. 12. (DP 13 I 200) — Civ. vom 4. I. 10 (DP 13. V. 5) — Req. vom 12. XII, 22, (Gazette du Palais, 1923, I, 113) — vgl. auch Duquesnoy, S. 17.

16) Als typische Beispiele für Verträge mit gemeinsamem Zweck nennt Capitant (S. 52 ff.) den Verein und die Gesellschaft. „Daneben gibt es aber noch Verträge, bei denen die Vertragspartner nichts vergemeinschaften, aber trotzdem Verpflichtungen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks übernehmen!"

17) Capitant S. 304; vgl. Duquesnoy S. 32.

18) Vgl. die Entscheidung des Kassationshofs vom 5. III. 94. (DP 94 I 509).

schaft als eines Vertrages mit gemeinsamer Zwecksetzung und Interessenverknüpfung der Parteien gerechtfertigt ist, wird man der ‚cause' dieselbe Bedeutung bei den Verträgen zuerkennen müssen, die in diesem wesentlichen Merkmal der Gesellschaft gleichen. Das wird ausdrücklich angenommen beim Verein[19]), muß jedoch auch bei den Verträgen mit gemeinsamer Zwecksetzung gelten, die weder Verein noch Gesellschaft sind[20]).

Auf die Rechtsprechung zu den Art. 1184 und 1871 Code civil werden wir, soweit sie kartellrechtlich von Bedeutung ist, später eingehen (vgl. unten S. 90 ff.).

Den entwickelten Grundsätzen stehen die Ergebnisse, zu denen die französischen Gerichte während der umstürzenden Wirtschaftsverhältnisse des Krieges gelangt sind, nicht entgegen. Soweit es sich um Verträge handelte, die lediglich auf ein Leisten gingen, denen jedes Element gemeinschaftlicher Zwecksetzung oder Interessenverknüpfung der Parteien fehlte — und das war die große Anzahl der entschiedenen Fälle — hat die Rechtsprechung den veränderten Verhältnissen keinen Einfluß auf den Fortbestand der Verträge eingeräumt[21]). In diesen Fällen haben die Gerichte dem Schuldner bei besonders erschwerter Leistung mit der Gewährung von Stundungsfristen (graces de délai) wegen ‚force majeure' (höherer Gewalt) zu helfen versucht[22]). Im Gegensatz dazu haben die Verwaltungsgerichte anerkannt, daß in den Fällen, wo die Vertragserfüllung infolge des für den Schuldner unvorhersehbaren Krieges untragbar geworden war, eine Befreiung von der Leistungspflicht erfolgen müsse (Doctrine de l'imprévision). Es handelte sich hierbei allerdings nur um Verträge, die lebenswichtige Betriebe und öffentliche Arbeiten betrafen, und deren Anpassung an die veränderten Verhältnisse im Kriegsinteresse lag[23]). In die Rechtsprechung der Zivilgerichte ist die ‚Doctrine de l'imprévision' nicht eingedrungen, obwohl diese Lehre in der Rechtswissenschaft manche Anhänger gefunden hatte und noch hat[24]). Dagegen haben die Gerichte z. B. die Aufhebung von Mietver-

19) Vgl. unten S. 95 Anm. 149.

20) Vgl. S. 29 Anm. 16 sowie über die Frage „Verein oder Gesellschaft?" unten S. 54 ff.

21) Ausgenommen einige untere Gerichte zu Anfang des Krieges — vgl. z. B. Toulouse vom 1. I. 15 (DP 16 II 212).

22) Vgl. Planiol-Ripert, Bd. VI Nr. 392.

23) Vg. Planiol-Ripert, aaO.

24) z. B. Planiol-Ripert (aaO. Nr. 396), die als gesetzliche Grundlage der ‚Doctrine de 'Imprévision' Art. 1134 III Code civil (bonne foi) und Art. 1150 Code civil ansehen, wonach der nicht dolos handelnde Schuldner nur für den Schaden hafte, der bei Vertragsschluß voraussehbar gewesen sei. An anderer Stelle betonen sie jedoch, daß es sich hier um das Problem des Wegfalls der ‚causa' handele (vgl. nächste Seite). Vgl. über die Frage ferner: Zaki, L'imprévision en droit anglais, der den Stand der Frage eingehend untersucht und reichhaltige Literatur anführt, bes. S. 64 ff.

trägen, die infolge Kriegsausbruchs für den Mieter jedes Interesse verloren hatten (impossibilité absolue de jouissance), zugelassen. Als Grundlage dieser Entscheidungen diente allerdings der Art. 1722 Code civil (Zerstörung der Mietsache) in analoger Anwendung. Planiol-Ripert weisen jedoch zutreffend darauf hin, daß die Gerichte hier in Wahrheit die Causa-Lehre in ihrer besonderen Bedeutung beim synallagmatischen Vertrag angewandt hätten „combiné avec l'effet suspensif produit par la force majeure!“ [25])

Da die Ablehnung der Berücksichtigung veränderter Umstände bei Verträgen ohne gemeinsamen Zweck mit dem Fortgang des Krieges zu immer größeren Schwierigkeiten führte, griff schließlich der Gesetzgeber ein. Die Loi Failliot vom 21. I. 1918 gestattete die Aufhebung von Verträgen, die vor dem 1. August 1914 geschlossen waren, sofern sie die Lieferung von Waren oder Lebensmitteln oder andere wiederkehrende Leistungen [26]) betrafen. Voraussetzung war, daß „à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entrainera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pourraient être raisonnablement faits à l'époque de la convention“ [27]).

Auf Geldschulden fand die Loi Failliot keine Anwendung.

Nachdem wir festgestellt haben, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag nach französischem Recht der 'résolution' unterliegt, bleibt noch zu erörtern, in welcher Weise die Aufhebung erfolgt, und welche Wirkungen sie auf den Vertrag hat.

Art. 1184 C. civ. bestimmt zwar ausdrücklich, daß die 'résolution' durch Urteil zu erfolgen hat. Trotzdem nimmt man an, daß die Befreiung von den Vertragspflichten in gewissen Fällen 'de plein droit' vor sich geht. So ist eine 'demande en justice' nicht erforderlich, wenn der Vertragsgegner die Erfüllung verweigert, wenn er offensichtlich Treu und Glauben zuwiderhandelt oder wenn nach Lage der Umstände infolge Dringlichkeit dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, erst den Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens abzuwarten [28]). In der Regel muß

---

25) aaO. Nr. 394 und Anmkg.; vgl. auch Colin-Capitant, Bd. II, S. 11/12.

26) Aus der Einbeziehung der Sukzessivleistungsverträge in die Loi Failliot ergibt sich, daß dem französischen Recht die bei diesen Verträgen meist vorhandene Interessenverknüpfung zwischen den Parteien bisher nicht bewußt geworden ist, sonst hätte mit Hilfe der Causa-Lehre hier, ebenso wie im deutschen Recht ein Kündigungsrecht entwickelt werden können.

27) Zitiert bei Planiol-Ripert, aaO. Das Gesetz sah zuvor ein Vergleichsverfahren zwecks freiwilliger Abänderung von Verträgen vor.

28) Vgl. Planiol-Ripert, VI, Nr. 428 und die dort zit. Entscheidungen; Lévy, S. 27 ff., der in seiner Abhandlung zu beweisen versucht, daß die gerichtliche Aufhebung die Ausnahme und die ‚résolution de plein droit' die Regel sei, ferner: Chambre des requêtes, Sirey 1922 I 369 (kartellrechtlich interessant!).

hier der Gläubiger dem Schuldner eine angemessene Frist zur Erfüllung setzen, nach deren Ablauf er sich als befreit betrachten kann[29]). Das gilt natürlich nicht in den Fällen der Dringlichkeit, und auch dann nicht, wenn Umstände die Erfüllung hindern oder auf den Vertrag einwirken, auf die der Schuldner keinen Einfluß hat.

Die Wirkung der Aufhebung ist verschieden bei den Verträgen auf einmalige Erfüllung (contract à prestation unique) und bei Dauer- oder Sukzessivleistungsverträgen. Bei jenen wird der ganze Vertrag aufgelöst, bei diesen wirkt die Aufhebung nur in futurum von dem Zeitpunkt an, in dem der Aufhebungsgrund entstanden ist. Capitant (S. 350) bezeichnet es als ungerechtfertigt, die Wirkungen, die sich an den Wegfall der 'cause' knüpfen fei einem Dauervertrage auch auf die Zeit zu erstrecken, in denen der Vertrag normal funktioniert hat. „C'est seulement du jour où l'un des contractans cesse d'exécuter la prestation qui lui incombe que l'obligation de l'autre cesse d'avoir une cause, et que ce dernier peut alors demander la resiliation"[30]). Die ‚résolution' entspricht insofern bei den Verträgen auf einmalige Erfüllung dem Rücktritt, bei den Sukzessivleistungsverträgen dem außerordentlichen Kündigungsrecht des deutschen Rechts[31]).

3. Englisches Recht.

Auch das englische Recht kennt kein einheitliches Kündigungsinstitut. Die Kündigungsfragen treten vielmehr im Rahmen verschiedener von der Rechtsprechung entwickelter Lehren in Erscheinung.

Die ordentliche Kündigung (notice) ist ebenso wie im deutschen und französischen Recht der typische Beendigungsgrund für zahlreiche Dauerrechts- und Dauerleistungsverhältnisse, soweit sie auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sind. „Prima facie every contract is permanent and irrevocable, and it lies upon a person who says that it is revocable or determinable to show eather some expression in the contract itself, or something in the nature of the contract, from which it is reasonably to be implied that it was not intended to be permanent and perpetual . . ."[1]). Als jederzeit, wenn auch meistens nur befristet kündbar werden angesehen Pacht- und Mietverträge (leases and tenancies, contracts of hiring), Dienstverträge (contracts for personal services), die Kontokorrent-Bürgschaft (guarantee of a current account) u. a. mehr, jedoch immer nur, sofern eine Verpflichtung von unbestimmter Dauer vorliegt[2]). Ausdrücklich sieht die Partnership-Act von 1890 (Art. 26,

---

29) Vgl. Lévy S. 35.

30) So der Kassationshof in Civ. vom 5. III. 94 (DP 94 I 509).

31) Vgl. im deutschen Recht u. S. 86.

1) Leake, Law of Contracts, S. 564; vgl. auch Llanelly Ry v. L. & N. W. Ry (1875) 45, L. J. C. 539; R. R. 7, H, L, 550.

2) Leake, S. 504 ff.

32) die Kündbarkeit einer auf unbestimmte Zeit geschlossenen Partnership vor.

Die außerordentliche Kündigung begegnet uns in den Lehren von der Vertragsauflösung (rescission) „for breach" und „for essential frustration". Zum Verständnis der im Rahmen dieser Lehren entwickelten Grundsätze bedarf es zuvor gewisser allgemeiner das Vertragsrecht betreffender Feststellungen.

Das englische Recht unterscheidet bei den zweiseitigen Verträgen zwischen Verpflichtungen, die selbständig (independant) und solchen, die abhängig (dependant) sind. Die Vertragsbestimmung, aus der sich die Abhängigkeit einer Verpflichtung ergibt, heißt Bedingung (condition). Danach zerfallen die Bestimmungen eines Vertrages in verpflichtende und bedingende. Die verpflichtenden Bestimmungen (undertakings) können nun ihrerseits wieder ein einfaches Leistungsversprechen (promise) oder ein Garantieversprechen (warranty) sein, d. h. die Zusicherung enthalten, daß eine bestimmte Tatsache besteht oder daß ein bestimmets Ereignis eingetreten ist oder eintreten wird. Dieselbe Vertragsbestimmung kann aber auch gleichzeitig verpflichtender und bedingender Natur sein, nämlich dann, wenn die eine Verpflichtung an das Bestehen der anderen Verpflichtung geknüpft ist, also beim gegenseitigen Vertrag [3]).

Auf diese Unterscheidungen gründet sich die bereits erwähnte Lehre von der Vertragsaufhebung und vom Schadenersatz „for breach". „The legal result of the breach of an undertaking is an action for debt or damages; the legal result of the breach of a condition is that the other party is freed from the obligation" [4]). Verletzt ein Vertragspartner eine Vertragsbestimmung, so kann sein Gegner grundsätzlich nur Erfüllung oder Schadensersatz verlangen; nur wenn die verletzte Bestimmung gleichzeitig eine Bedingung für seine eigene Leistung darstellt, kann er den Vertrag aufheben (rescind the contract) [5]).

Eine Vertragsbestimmung kann ausdrücklich als Bedingung gekennzeichnet sein; so heißt es z. B. häufig gerade in Kartellverträgen, daß diese und jene Bestimmung als 'essential part' des Vertrages gelten sollen. Die Bedingung kann aber auch stillschweigend vereinbart (implied) sein. Wann das anzunehmen ist, ist Auslegungsfrage. Es ist zu prüfen, ob die Vertragsverletzung im Hinblick auf Bestimmungen, Wesen und Zweck des Vertrages derart ist, daß den Parteien von rechtswegen der Wille unterstellt werden kann, in solchem Falle solle die nichtvertragsbrüchige Partei den Vertrag aufheben können [6]) [7]). Immer

---

3) Vgl. Salmond-Winfield, Law of Contracts S. 29 ff.; Anson, Law of Contracts, S. 356 und 361 ff.; Morison, Rescission of Contracts, S. 53 ff.

4) Salmond-Winfield, S, 34.

5) Anson, S. 361; Salmond-Winfield, S. 266 ff.

6) Salmond-Winfield, S. 266 ff.

7) Vgl. im deutschen Recht: S. 22 ff.; im französischen Recht; S. 29, 90.

muß eine wesentliche Vertragsbestimmung verletzt sein, d. h. es muß sich um einen Vertragsbruch handeln, der so schwer wiegt, daß die Aufrechterhaltung des Vertrages der Gegenpartei nicht zuzumuten ist. Insbesondere wird eine Befreiung dann eintreten, wenn anzunehmen ist, daß die Vertragsbrüche sich wiederholen werden[8]). Bei der Feststellung, ob eine 'implied condition' des Vertrages verletzt ist, handelt es sich also nicht um die Erforschung des wahren Parteiwillens, vielmehr wird den Parteien von rechtswegen „a constructive intention to that effect" unterstellt. Es soll der vernünftige, der normale Parteiwille maßgebend sein. Bei Dauerverträgen wirkt die Aufhebung des Vertrages nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft, und zwar von dem Augenblick an, wo das Recht zur Aufhebung des Vertrages ausgeübt wird[9]). An die Stelle des Rücktrittsrechtrechts tritt also auch hier das Kündigungsrecht[10]).

Ein weitergehendes Recht zu einseitiger Vertragslösung wird aus der Lehre von der „essential frustration" hergeleitet. Im Rahmen dieser Doktrin nimmt die englische Rechtsprechung zum Problem der 'clausula rebus sic stantibus' Stellung.

‚Frustration' ist nach Salmond-Winfield (S. 290) „impossibility in the fulfillment of the purposes of the parties; these have been frustrated, disappointed and made vain by some unknown or anticipated circumstances or change of circumstances". Die 'frustration' ist grundsätzlich unerheblich. Sie ist jedoch dann von Bedeutung, wenn eine stillschweigende Vertragsbestimmung dahin anzunehmen ist, daß sie erheblich sein soll, daß also die Leistungsversprechen nur 'rebus sic stantibus' gelten sollen[11]). Nach den Ausführungen von Lord Loreburn im Tamplin-Fall[12]) kann und soll das Gericht den Vertrag und die Verhältnisse, unter denen er abgeschlossen wurde, prüfen, nicht zu dem Zweck, ihn abzuändern, sondern um durch Auslegung festzustellen, ob nach seiner ganzen Natur anzunehmen ist, daß die Parteien ihn unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen haben, daß eine bestimmte Tatsache oder ein bestimmter Zustand (state of things) fortdauert. Und wenn dies der Fall ist, „then a term to that effect will implied though it be not expressed in the contract." Allerdings muß nach Lord Loreburn die „discontinuance" so erheblich sein, daß der Vertragszweck als gefährdet anzusehen ist[13]). In einer anderen Entscheidung[14]) heißt es: „No such condition should be implied when it is

8) Vgl. Millars Karri-Comp. v. Wedel 100 T L 128.

9) Leake, S. 531; Salmond-Winfield, S. 285.

10) Vgl. oben S. 32 und unten S. 86.

11) Vgl. Leake, S. 531 ff.; Anson, S. 370. Morison, S. 167 ff.

12) Tamplin Steamship Comp. v. Anglo-Mexican Product Comp. (1916) II A. C. 397, 403, 404.

13) Ebenso das Reichsgericht. Vgl oben S. 22—24.

14) Richter Lawrence im Fall Scottish Navigation Cy. Ltd. v. Souter & Cy. (1917) I. K. B. 222, 249 — ebenso Lord Summer in Bankline Ltd. v.

impossible to hold that reasonable men could have contemplated the circumstances as they exist and yet have entered into the bargain." Salmond-Winfield[15]) nehmen eine stillschweigende Bedingung an, „if rescission is a remedy clearly called for by reason and justice."

Die Doktrin der 'essential frustration' hat naturgemäß im Kriege eine erhebliche Rolle gespielt[16]). Als entscheidendes Merkmal wurde häufig angesehen, ob eine 'commercial impossibility' auf seiten des Schuldners vorlag[17]). So wurde eine Vertragsaufhebung zugelassen bei exzessiven Preissteigerungen, sodaß nahezu materielle Unmöglichkeit vorlag, ferner, wenn der Schiffsraum so knapp geworden war, daß eine Anlieferung der verkauften Ware die Aufwendung anormal hoher Frachten erfordert hätte. Eine Erschwerung der Leistung genügte nicht[18]). Auch wurde z. B. der Verkäufer finnländischen Holzes trotz Unterbrechung des Schiffsverkehrs England—Finnland nicht von der Leistung frei, da bei Vertragsschluß noch ausreichende Mengen des verkauften Holzes in England vorrätig waren, und die Verpflichtung des Verkäufers daher nicht als „conditional", sondern als „absolute" angesehen wurde[19]). Veränderte Umstände waren vor allem dann erheblich, wenn der Vertrag im Hinblick auf einen bestimmten Zweck geschlossen, und die Zweckerreichung unmöglich geworden war. So wurde z. B. bei der sogenannten 'voyage-charter-party' — ein Schiff war für eine ganz bestimmte Reise gechartert — der Charterer von der Verpflichtung zur Zahlung des Charterlohnes frei, wenn die Reise infolge der Kriegsverhältnisse unmöglich wurde. Hatte dagegen der Charterer das Schiff für eine bestimmte Zeit gechartert (time-charter-party), so konnte er sich nicht vom Vertrage lossagen, wenn die Ausführung der von ihm geplanten Reisen in-

---

Capel & Co. (1919) A. C. 460 — Lord Watson in Dahl v. Nelson (1881) 6. A. C. 38, 59.

15) S. 280 und 295.

16) Vgl. u. a. Karl Ettlinger & Co. v. Chagandas (1915) TLR 40, B. 301; Greenway Bros. Ltd. v. Jones & Co. (1915) 32. TLR 184; Bolckow, Vaugham & Co. v. Compagnia Minera de Sierra Menera (1916) TLR S. 758; Tennants Ltd. v. C. S. Wilson (1917) TLR S. 780; Hulton & Co. v, Chadwich (1918) 34. L. R. 230; Peter Dixon & Sons Ltd. v. Henderson Crag Co. Ltd. (1919) K. B. S. 778 — eine ausührliche Darstellung der Lehre gibt Zaki, L'Imprévision en Droit Anglais (mit vollständiger Übersicht der Rechtsprechung); vgl. ferner Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht (in den Beiträgen zum ausl. und intern. Privatrecht, 1932, Heft 5), S. 177 ff.

17) Vgl. Cook, Elements of the Law of Contracts, S. 149.

18) Bei den Währungschwankungen in der Nachkriegszeit wurde ein Lossagungsrecht auch bei erheblicher Erschwerung der Leistung nicht gewährt, vgl. Erdsieck, JW 1931, S. 3254 ff.

19) Vgl. Blackburn Bobbin Co. v. Allan & Sons Lim. (1918) I. K. B. 540; II. K. B. 467.

folge veränderter Umstände unterbleiben mußte[20]). Je stärker das Element gemeinschaftlicher Zwecksetzung den Vertrag beherrscht, desto eher werden veränderte Umstände auf seinen Bestand einwirken können. Das zeigt sich besonders in den Vorschriften des Gesellschaftsrechts (z. B. Art. 35 Partnership-Act, Art. 337, 338 Companies' Act 1929), die eine Auflösung der Gesellschaft 'aus wichtigem Grunde' zulassen. Auf Einzelheiten der Rechtsprechung zu diesen Vorschriften werden wir später (u. S. 97 ff.) kommen.

Ebenso wie bei „rescission for breach" wirkt die Aufhebung eines Dauervertrages wegen „essential frustration" nur in futurum[21]).

Zusammenfassung.

A. Die ordentliche Kündigung findet sich im Deutschen, Französischen und Englischen Recht als der typische Beendigungsgrund für Dauerschuldverhältnisse. Die Ausübung des Kündigungsrechts erfolgt durch einfache (manchmal befristete) Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner.

B. Die außerordentliche Kündigung ist in allen drei Rechten in einer Reihe von Fällen ausdrücklich (gesetzlich) vorgesehen. Alle drei Rechte haben jedoch allgemeine Grundsätze entwickelt, die über die Fälle der gesetzlichen Regelung hinaus die außerordentliche Kündigung in bestimmten Grenzen zulassen.

a) deutsches Recht:
Maßgebend ist die Lehre des Reichsgerichts von der Vereitelung und Gefährdung des Vertragszwecks. Sie ist praktisch identisch mit der Lehre Krückmanns von der „clausula rebus sic stantibus". Der Vertragszweck bestimmt sich nach dem „normalen" Vertragswillen. Anwendungsgebiet der Lehre sind vor allem Dauerschuldverhältnisse mit gemeinsamer Zwecksetzung (Interessenverknüpfung). Im übrigen bestand nur eine Ausnahmerechtsprechung während Krieg und Inflation. Die Ausübung des Kündigungsrechts erfolgt durchweg durch einfache Willenserklärung. Eine Auflösungsklage (aus wichtigem Grunde) begegnet bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 61 GmbHGes.).

b) französisches Recht:
Die Lehre vom Wegfall der „cause" beherrscht praktisch die Rechtsprechung (obwohl häufig noch im Gewand der „condition résolutoire sous-entendue"). Sie ist von Bedeutung bei den Dauerschuldverhältnissen mit Interessenverknüpfung (vgl. besonders Art. 1871 Code civil). Bei Verträgen ohne gemeinschaftlichen Zweck ist nur die Vertragsverletzung Kündigungsgrund; veränderte Umstände sind

---

20) Vgl. die bei Rheinstein, aaO. S. 181 Anm. 149 zitierten Entscheidungen.

21) Vgl. Salmond-Winfield, S. 296.

ohne Einfluß. Auch während des Krieges und der Inflation gab es insoweit keine Ausnahmerechtsprechung (aber „Loi Failliot"). Die Ausübung des Kündigungsrechtes erfolgt bei den körperschaftlichen Verträgen und in der Regel auch bei den gegenseitigen Verträgen durch Auflösungsklage.

c) englisches Recht:

Hier ist maßgebend die Lehre von der „implied condition" bei „breach" und „essential frustration". Wie im deutschen Recht ist der typische Vertragswille maßgebend. Von eingreifender Bedeutung sind die entwickelten Grundsätze bei Verträgen mit gemeinschaftlichem Zweck (vgl. die Generalklauseln im Gesellschaftsrecht). Im Kriege wurde eine Lossagung bei „commercial impossibility" gestattet. Eine Erschwerung der Leistung genügte jedoch im allgemeinen nicht. Auch Währungsschwankungen wurde kein Einfluß auf Verträge eingeräumt. Im Gesellschaftsrecht bedarf es der gerichtlichen Vertragsaufhebung. Bei gewöhnlichen Verträgen genügt die Berufung auf die „implied condition".

C. Die Kartellkündigung.

1. Der Kartellbegriff.

a) deutsches Recht.

Da die Kartelleigenschaft zahlreiche Rechtsfolgen nach sich zieht, insbesondere die Kündbarkeit auf Grund des § 8 KartVO zur Folge hat, bedarf der Kartellbegriff einer genaueren Erläuterung. Eine erschöpfende Behandlung ist jedoch angesichts der Fülle der Fragen und des Schrifttums im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich.

Nach § 1 der Kartellverordnung vom 2. 11. 23 findet diese Anwendung auf

„Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen)".

Die Frage, ob durch § 1 KartVO eine Begriffsbestimmung des Kartells gegeben ist, oder ob durch die Klammerhinzufügung auf einen bekannten, wirtschaftlichen Kartellbegriff Bezug genommen wird, darf dahin als geklärt gelten, daß § 1 jedenfalls auf eine vollständige Umschreibung verzichtet[1]). Als Ergänzung dient meistens die Liefmann'sche

---

1) Vgl. KartG. in E. 93; Kammergericht in KartRdsch. 1930 S. 37; RG in RGZ Bd. 128 S. 10 ff. — Lucas in KartRdsch. 1927 S. 5; Tschierschky in KartRdsch. 1928 S. 62; Haußmann, ebenda S. 420 u. a. m, — a, A, bes, Isay, Komm. S. 109.

Definition[2]). Danach ist ein Kartell eine freie Vereinbarung selbständiger Unternehmer derselben Art zum Zweck der monopolistischen Beherrschung des Marktes[3]).

Auszuschalten ist die Liefmann'sche Forderung, daß es sich um Unternehmer derselben Art handeln müsse. Auch Unternehmer verschiedener Art können in Wettbewerb miteinander treten, und es wäre nicht einzusehen, warum wettbewerbsregelnde Vereinbarungen etwa von Eisenbahn- und anderen Transportunternehmen von der Kartellaufsicht ausgenommen sein sollten[4]). Dagegen wird das Merkmal der Freiwilligkeit des Zusammenschlusses durch § 19 KartVO ausdrücklich bestätigt. Andererseits ist nicht erforderlich, daß ein Zusammenschluß auf längere Dauer berechnet ist. Auch Ringe, Corners sowie Submissionskartelle fallen daher unter die Verordnung[5]).

Daß der Ausdruck 'Verträge' in § 1 auch körperschaftliche Zusammenschlüsse mitumfaßt, ist selbstverständlich[6]). Auch ein System von Einzelverträgen mit einer Person oder Gesellschaft kann ein Kartell sein[7]).

Noch nicht völlig geklärt ist die Frage, wie weit der Begriff des 'Unternehmers' zu fassen ist[8]). Daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände nicht unter die Verordnung fallen, ist anerkannt. Im übrigen werden die Zusammenschlüsse der gesamten gewerblichen und Urproduktion, des Handels, der Banken, des Handwerks[9]) etc. u. Umständen auch der freien Berufe[10]) von der Kartellverordnung erfaßt.

Bestritten ist, über welches Maß wirtschaftlicher Selbständigkeit die Kartellmitglieder unter einander verfügen müssen. Isay[14]) meint, die Kartellverordnung richte sich allgemein gegen wirtschaftliche Machtstellungen; daher müsse sie auch auf trustartige Zusammenschlüsse An-

---

2) So auch Flechtheim, Rechtliche Organisation der Kartelle, S. 5; Isay-Tschierschky, Komm. S. 38; Metzner, KartRdsch. 1927 S. 79.

3) Vgl. auch den Kartellbegriff von Tschierschky, Kartellpolitik, S. 2; Über die Tendenzen in der Kartellbegriffsbildung vgl. Herle--Metzner, Neue Beiträge zum Kartellproblem, S. 17 ff.

4) Ebenso Isay, Komm. § 1 Anm. 4; Lehnich-Fischer, S. 194; Friedländer, Komm. S. 59; Callmann, KartRdsch. 1932 S. 219.

5) Vgl. Isay, Komm. aaO. — E. 32. Über die Frage der Gültigkeit von Submissionskartellen vgl. unten S. 41.

6) Vgl. RGZ Bd. 125, S. 169; KartG. in KartRdsch. 1927, S. 398.

7) Vgl. unten S. 41.

8) Vgl. über die Frage Wolff, Die Kartellnotverordnung, KartRdsch, 1930, S. 523 ff.

9) Vgl. Hollaender, Deutsche Allg. Zeitung vom 16. VI. 30.

10) Vgl. Kammergericht in KartRdsch. 1930, S. 20, wo die Kartelleigenschaft einer Genossenschaft zur Verwertung musikalischer Aufführungsrechte verneint wurde. Vgl. dazu Herzog, ebenda.

11) Komm. § 1 Anm. 3.

wendung finden. Das trifft jedoch nur zu, soweit § 10 in Frage kommt. Im übrigen bezieht sie sich nur auf Verträge und Beschlüsse im Sinne des § 1, deren Eigenart u. a. darin besteht, daß sie in besonderer Weise kündbar sind. Dieses Kündigungsrecht kann jedoch nur dann einen Sinn haben, wenn der Zusammenschluß auf der obligatorischen (kündbaren) Bindung beruht. Ist der Zusammenschluß in Wirklichkeit das Ergebnis kapitalistischer Einflußnahme oder sogar Beherrschung, so wäre der wirtschaftliche Wille des Einzelunternehmers gar nicht stark genug, um eine einseitige Lösung erstreben oder gar durchsetzen zu können. Der Kartellbegriff im Sinne der Verordnung setzt also eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit der Mitgliedsunternehmen voraus[12]).

Das Moment der wirtschaftlichen Selbständigkeit spielt eine besondere Rolle bei der Frage, ob sogenannte ‚Interessengemeinschaften' unter die Kartellverordnung fallen. Als Interessengemeinschaft bezeichnet man eine Vereinbarung, nach der mehrere selbständige Unternehmen ihren Gewinn ganz oder teilweise vergemeinschaften[13]). Danach braucht eine Interessengemeinschaft also nicht notwendig ein Kartell zu sein. Praktisch werden allerdings im Rahmen eines solchen Vertrages regelmäßig auch typische Kartellabreden getroffen. Hand in Hand damit geht auch häufig eine kapitalistische Verflechtung. Von der Intensität dieser Kapitalverflechtung wird es abhängen, ob noch eine ausreichende wirtschaftliche Selbständigkeit der Einzelunternehmen gewahrt ist, ob man also noch von einem Kartell sprechen kann, oder ob die Interessengemeinschaft nur das Vorstadium einer Fusion darstellt.

Die herrschende Lehre fordert ferner zum Begriff des Kartells die Absicht oder die Wirkung der Marktbeeinflussung[14]). Auch das Reichsgericht hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. Es führt zu der Frage aus:

„Wollte man die Marktbeeinflussungstendenz nicht fordern, so würden damit auch Abreden zwecks Verminderung der Selbstkosten unter die Kartellverordnung fallen, obwohl nicht einzusehen sei, wieso

---

12) So auch Lehnich-Fischer, S. 84 und 193; Friedländer, Komm. S. 51 ff.; Lucas, KartRdsch. 1927 S. 5 ff.; ders. Zentr. Bl. f. Handelsrecht 1927 S. 244; Haußmann, Grundlegung . . . S. 108 ff.; Schröter, Der Rücktritt vom Kartell, S. 23; anscheinend auch RGZ Bd. 114 S. 264.

13) Vgl. Flechtheim in Wirtschaftl. Nachr. f. Rhein und Ruhr Nr. 45 S. 1462 ff.; Friedländer, JW. 1924 S. 119, — Haussmann, aaO., S. 110, — Rosendorff, Organisation der Konzerne, S. 46; Geiler im „Düringer-Hachenburg" Bd. II, 1 S. 483 ff.

14) Goldbaum, Komm. S. 40 ff. — Haussmann-Holländer Komm. S. 19, — Friedländer Komm. S. 50 ff. — Lucas KartRdsch. 1927 S. 6, — Schaeffer, Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft, Bd. I, S. 328 ff. — Callmann KartRdsch. 1932 S. 227, — KartG. E. 88 und 174, — vgl. aber Isay § 1, Anm. 5.

für solche Verträge Sondernormen derart, wie sie die Kartellverordnung aufstellt, veranlaßt sein sollten“[15]).

Das Kartellgericht ist der Frage, ob auch Abreden zwecks Verminderung der Selbstkosten unter die Verordnung fallen, bisher aus dem Wege gegangen[16]). Immerhin war in Kreisen des Kartellgerichts die Frage bejaht worden: „Die Notwendigkeit einer Aufsicht ergebe sich auch gegenüber solchen Kartellen, die durch eine im Wege der Rationalisierung erzielte Verbilligung ihrer Selbstkosten Außenseiter niederzuringen vermögen und hierdurch zu eigener Machtstellung gelangen, die sie nicht notwendig immer im Interesse der Allgemeinheit zu nutzen brauchten[17]).

Flechtheim[17a]) meinte demgegenüber, es sei paradox, die Kartellverordnung zum Schutz gegen „gemeingefährliche Preissenkungs-Aktionen“ anzurufen. Er gibt jedoch zu, daß Rationalisierungsabreden unter die Verordnung fallen könnten, wenn sie Nebenzweck oder Wirkung einer echten Kartellierung seien, auch dann, wenn der Zusammenschluß tatsächlich den Markt beherrsche.

Erforderlich ist weiterhin für den Begriff des Kartells, daß es sich im Gegensatz zu reinen Individualverträgen um ein gesellschaftliches oder gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis handelt, und zwar muß der Zweck dieses Gesellschaftsverhältnisses in der Wettbewerbsregelung liegen[18]). Stellt die Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens die Gegenleistung für die Einräumung von Vorteilen dar, die nicht kartellmäßiger Natur sind, so fehlt es an der erforderlichen „gegenseitigen“ Bindung[19]). Geiler[20]) verlangt, daß das Kartell Verbandscharakter habe, und versteht darunter die organisatorische Bereitschaft, weitere Mitglieder aufzunehmen. Ein Kartellvertrag kann auch zwischen nur zwei Unternehmen geschlossen werden, sofern der Vertrag

---

15) RGZ. Bd. 128, S. 1 ff. = JW. 1930 S. 1387 ff. = KartRdsch. 1930 S. 262 ff., vgl. auch RG in KartRdsch. 1926 S. 100, — RGZ 114 S. 265 und Bd. 125 S. 169.

16) E. 93, = JW. 1927 S. 3029, — vgl. dazu JW. 1928 S. 258.

17) System und Entwickelung des neuen Kartellrechts (Breslauer-Tschierschky) 1927 S. 161, — Tschierschky hat diese Ansicht später dahin abgeschwächt, daß eine wenn auch nur räumlich begrenzte Machtstellung im Ein- oder Verkauf erforderlich sei (KartRdsch. 1928 S. 66) vgl. über die Frage ferner Haussmann, der Kartellbegriff, KartRdsch. 1928 S. 416 ff. — Tschierschky Zur Frage des monopolistischen Charakters der Kartelle, KartRdsch. 1928 S. 434 ff. — Passow, Der Kartellbegriff, Zentr. Bl. f. Handelsrecht, Sept. 28.

17a) KartRdsch. 1928 S. 8 ff.

18) Isay, § 1 Anm. 8 — RGZ Bd. 114 S. 264 — KartG. E. 177.

19) Vergl. den Schiedsspruch von Pinner-Hachenburg-Geiler, KartRdsch. 1930 S. 380 ff.

20) im Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 S. 410.

Gesellschaftscharakter hat[21]). Mit derselben Maßgabe kann auch ein System von Exclusivverträgen ein Kartell darstellen[22]).

Sehr umstritten ist die Rechtsnatur der sogenannten Reversverträge, das sind Verträge, die die Abnehmer von Waren zur Einhaltung bestimmter Wiederverkaufspreise und Verkaufsbedingungen verpflichten. Von einem Reverssystem spricht man dann, wenn ein größerer Kreis von Abnehmern mit einem bestimmten Unternehmen oder mit einem Kartell inhaltlich gleiche Reversverträge abschließt. Ist reversberechtigt ein Einzelunternehmen, so spricht man von einem autonomen Reverssystem. Das Kartellgericht hat angenommen, daß das Reverssystem eines Kartells seinerseits Kartellcharakter habe[23]). Die Mehrzahl der Schriftsteller ist anderer Ansicht[24]). Der Kartellcharakter eines autonomen Reverssystem ist vom Reichsgericht verneint worden[25]).

Zu beachten ist, daß die Kartellnotverordnung vom 20. VII. 1930 und die Ausführungsverordnung vom 30. VIII. 1930 sich auch auf Reversverträge beziehen.

b) französisches Recht.

Das französische Recht kennt keinen juristischen Kartellbegriff[26]). In Art. 419 Code pénal spricht das Gesetz von „Verbindung" (réunion) und „Zusammenschluß" (coalition), beides Begriffe, die umfassender sind. Immerhin wird auch im französischen Recht der unserm „Kartell" entsprechende Typ industrieller Zusammenschlüsse als einem besonderen Kreise rechtlicher Probleme unterworfen anerkannt. Die Begriffsbildung ist naturgemäß nicht entsprechend scharf. Ein einheitlicher Ausdruck für den Tatbestand des Kartells hat sich bisher noch nicht durchgesetzt. Das aus dem Deutschen entlehnte Wort „cartel" scheint jedoch

---

21) RGZ Bd.114 S. 264 — Callmann, KartRdsch 1932 S. 229/30

22) Vgl. Liefmann, KartRdsch. 1928 S. 1 ff. — Herzog, Die Zuckerrübenfabrik als Kartell, KartRdsch. 1929 S. 381 — vgl. zu letzterer Frage auch RGZ Bd. 128 S. 1 ff.

23) E. 161.

24) Vgl. Eger, Deutsches Kartellrecht, S. 67; Callmann, KartRdsch. 1932 S. 306 ff.; Geiler, aaO. S. 410.

25) RGZ. Bd. 133 S. 51 ff. = JW. 1932 S. 1874 ff. = KartRdsch. 1932 S. 306 ff. — ebenso KammerG in KartRdsch. 1931 S. 506 ff. — zust. Geiler, JW aaO.; Callmann, aaO. ; a. A. bes. Tschierschky KartRdsch. 1931 S. 441 ff. und 556 ff.

26) Der französische Kartellgesetzentwurf gibt in Art. 1 folgende Begriffsbestimmung: „La présente loi s'applique à toute entente, convention, association ou décision collective, conclue ou intervenue, sous quelque forme, que ce soit, entre industriels ou commerçants, à l'effet d'assujetir à une réglémentation commune toute ou partie de leur activité industrielle ou commeriale." (zit. KartRdsch. 1932 S. 211).

an Boden zu gewinnen. Im übrigen spricht man von „entente de producteurs", „syndicat des producteurs", bei den Kartellen mit Absatzzentralisierung häufig auch von „comptoir" oder „consortium". Die Grenze gegenüber den „trusts" wird im allgemeinen scharf gezogen, jedoch findet man „trust" auch gelegentlich im Sinne von Kartell.

Mazeaud[27]) versteht unter einem „cartel" ein System von Verpflichtungen, das zum Zwecke dauerhafter Organisierung des Marktes die Freiheit eines Kreises von Unternehmern in Bezug auf die Erzeugung und den Absatz in einzelnen im voraus festgesetzten Punkten beschränkt. Mazeaud scheidet also ebenfalls die Arbeitgeberverbände aus, deren Funktion sich lediglich auf den Arbeitsmarkt beziehe, aber auch Corners und Ringe, sowie die im deutschen Recht umstrittenen Rationalisierungs- oder Fertigungskartelle, die, wie Mazeaud meint, zwar Marktwirkungen haben könnten, jedoch nicht der organisatorischen Gestaltung des Marktes dienten. Ferner fordert er wirtschaftliche Selbständigkeit der Unternehmer; die Selbständigkeit dürfe lediglich eingeschränkt, aber nicht aufgehoben werden. An anderen Begriffsbestimmungen sei noch genannt die von Pic-Baratin[28]), die unter einem „cartel" „un accord plus ou moins étroit entre industriels fabriquant le même produit en vue de prévenir la surproduction et l'avillissement des cours" verstehen.

c) englisches Recht.

Im englischen Recht hat bisher kein Bedürfnis bestanden, einen scharf gefaßten Kartellbegriff zu entwickeln. Die wirtschaftliche Terminologie spricht von „associations", „trade-associations" oder „combinations for the restriction of competition", häufig auch nur von „combinations" oder „combines". Die Bezeichnung „cartel" ist bisher noch wenig verbreitet; meist wird mit „cartel" nur eine straff durchgebildete Organisation mit Absatzzentralisierung verstanden.

2. Gültigkeit der Kartelle.

Die Frage der Gültigkeit steht mit der Frage der Kündbarkeit von Verträgen in einem engen Zusammenhang[1]). Die Bedeutung des Kündigungsinstituts innerhalb einer Rechtsordnung ist in starkem Maße davon abhängig, welche Grenzen der Vertragsfreiheit gezogen sind. Sind diese Grenzen sehr weit, so wird als Ausgleichsventil gegen unbillige Härten veränderter Umstände das Kündigungsrecht notwendig und von Bedeutung sein, sind die Grenzen der Vertragsfreiheit dagegen eng, so werden sich unzumutbare Folgen seltener ergeben und daher das Kündi-

---

27) Mazeaud, Die rechtliche Behandlung der Unternehmenszusammenfassungen in Frankreich, S. 7.

28) Des sociétés à responsabilité limitée S. 630.

1) Vgl. RGZ Bd. 128 S. 17, wo das Reichsgericht diesen Gedanken sehr deutlich zum Ausdruck bringt.

gungsrecht an Bedeutung zurücktreten[2]). Gerade die Gegenüberstellung des deutschen, französischen und englischen Kartellrechts bestätigte diese Annahme.

a) Deutsches Recht.

Typische Kartellvereinbarungen sind nach deutschem Recht grundsätzlich gültig[3]), sofern sie schriftlich abgeschlossen sind (§ 1 KartVO). Allerdings muß sich die Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, die den Kartellmitgliedern auferlegt wird, im Rahmen des nach § 138 BGB Erlaubten halten, darf also nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Die Grenzen sind hier jedoch außerordentlich weit. Jedenfalls sind in neuerer Zeit kaum Fälle bekannt geworden, in denen die Gerichte ein Kartell wegen zuweitgehender Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit für ungültig erklärt hätten. In der langen Dauer eingegangener Verpflichtungen ist angesichts der im Kartellrecht noch dazu verfahrensmäßig erleichterten Kündigungsmöglichkeit keine übermäßige Beschränkung zu sehen[4]).

§ 138 BGB kann die Ungültigkeit eines Kartells aber auch wegen unzulässiger Außenwirkungen nach sich ziehen, z. B. dann, wenn es Außenseiterfirmen vernichten will, oder seine Kartellzwecke mit sittenwidrigen Mitteln zu erreichen sucht, oder eine Monopolstellung mißbraucht[5]). Gewissen Außenwirkungen der Kartelle wird allerdings durch § 9 KartVO im Wege der Verwaltungskontrolle begegnet.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage der Gültigkeit bei den Submissions- oder Verdingungskartellen, die dem Zweck dienen, bei der Ausschreibung von Aufträgen ein gegenseitiges Unterbieten zu verhindern. Auf eine nähere Erörterung der Frage muß hier verzichtet werden[6]).

Zu beachten ist, daß eine Nichtigerklärung von Kartellverträgen im Verwaltungswege erfolgen kann. Vgl. §§ 4 und 7 KartVO; ferner die Kartellnotverordnung vom 26. VII. 1930.

b) Französisches Recht.

Nach Art. 1108 in Verbindung mit Art. 1131 Code civil sind Verträge mit unerlaubter Causa nichtig. Eine „cause illicite" liegt dann vor, wenn das Rechtsgeschäft gesetzlich verboten ist, den guten Sitten

---

2) Ebenso Herzog, KartRdsch. 1931 S. 5. Vgl. auch unten S. 87 ff. ff. bes. 132.

3) Vgl. die grundlegende Entsch. des RG v. 4. II. 97. RGZ Bd. 38 S. 155 ff.

4) Vgl. RGZ Bd. 136 S. 239/40.

5) Vgl. RGZ Bd. 62 S. 264; Bd. 78 S. 199 Bd. 118 S. 84 ff., ferner RG in KartRdsch. 1928 S. 290 und in JW 1929 S. 249; KartG in E. 32.

6) Vgl. Bergemann-Gorski, das Verdingungskartell, 1931; Gorski in KartRdsch. 1930 S. 429 ff.; ferner Blum JW 1930 S. 3701.

oder der öffentlichen Ordnung zuwiderläuft. Für die Frage, ob die Causa eines Rechtsgeschäftes erlaubt ist, sind nicht nur zivilrechtliche, sondern auch strafrechtliche Vorschriften von Bedeutung.

Für Kartelle kommt in erster Linie der bereits erwähnte Art. 419 Code pénal (in seiner Fassung vom 3. Dezember 1926) in Betracht. Danach wird mit Strafe — unter Umständen mit Gefängnis bis zu drei Jahren — bedroht u. a.:

„wer durch eine Verbindung oder einen Zusammenschluß eine Einwirkung auf den Markt ausübt, oder auszuüben versucht, um sich einen Gewinn zu verschaffen, der nicht das Ergebnis des natürlichen Spiels von Angebot und Nachfrage ist, und dadurch unmittelbar oder durch Mittelsperson eine künstliche Steigerung oder Senkung der Preise von Lebensmitteln, Waren oder Wertpapieren herbeiführt oder herbeizuführen versucht hat“ [7]).

Die Kartelle werden in Art. 419 in ihrer Außenwirkung erfaßt. In erster Linie sollen die Konsumenten gegen eine ungesunde Preispolitik geschützt werden. Art. 419 bezweckt aber auch den Schutz der Außenseiter, da er ausdrücklich auch von willkürlichen Preissenkungen spricht. Die Neufassung des Art. 419 ist in Anlehnung an die Ergebnisse der bis dahin entwickelten Rechtsprechung erfolgt [8]). Die Gerichte unterschieden zwischen „guten“ und „bösen“ Zusammenschlüssen, wobei maßgebend war, ob die Erzielung eines normalen Gewinns beabsichtigt wurde. Dieses Moment bleibt auch weiterhin entscheidend. Für die Auslegung des Art. 419 muß im übrigen auf die eingehenden Darlegungen von Mazeaud (S. 62 ff.) verwiesen werden.

Als weitere Verbotsgesetze kommen in Frage der Art. 412 Code pénal, der häufig auf Submissions-Kartelle angewandt wurde [9]), sodann die Gesetze über die Konzessionierung von Eisenbahnen (Verbot nicht genehmigter Sonderabkommen von Transportgesellschaften), endlich das Dekret über die Bergwerkskonzessionen vom 23. Oktober 1852, welches den Zusammenschluß gleichartiger Bergwerks-Konzessionen ohne Ermächtigung der Regierung verbietet und im Zuwiderhandlungsfalle für nichtig erklärt [10]).

Beherrscht wird das Kartellwesen endlich von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit, wie er durch Art. 7 des Gesetzes vom 2. und 17. III. 1791 aufgestellt wurde:

„A compter du premier avril prochain il sera libre à toute per-

---

7) Mazeaud-Isay, S. 59.

8) Vgl. Décugis in Décugis-Olds-Tschierschky, S. 70 ff.; Lapie-Tschernoff u. a., Les ententes industrielles et commerciales en France U.S.A., Pologne, Allemagne, S. 72, 80, 90. Unrichtig Lammers, Kartell-Gesetzgebung des Auslandes, S. 40, der in der Neufassung eine Verschärfung sieht.

9) Vgl. z. B. Seine v. 3. 3. 24 in Gazette du Palais v. 26. 3. 24.

10) Vgl. Mazeaud S. 111/112.

sonne de faire tel negoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon."

Der Grundsatz der Gewerbefreiheit garantiert nicht nur die Freiheit gewerblicher Betätigung gegenüber dem Staate, sondern auch gegenüber jeder Privatperson. In seinem Rahmen ist also auch zu prüfen, inwieweit eine Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit durch vertragliche Bindung zulässig ist. Insofern geht seine Tragweite über die des Art. 419 Code pénal hinaus.

Die Rechtsprechung sieht eine Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit so lange als zulässig und gültig an, als sie räumlich oder zeitlich beschränkt ist[11]). Es ist nicht einmal erforderlich, daß die „limitation" ausdrücklich vereinbart ist; es genügt vielmehr, daß sie sich aus Absicht und Willen der Parteien ergibt[12]). Da eine zeitliche oder räumliche Beschränkung bei Kartellvereinbarungen in der Regel vorhanden ist, so kann in diesen Grundsätzen eine praktisch bedeutsame Beschränkung der Kartellbildung nicht gesehen werden[13]).

Richtet sich ein Zusammenschluß aggressiv gegen einen oder mehrere Dritte, so liegt hierin ein Verstoß gegen die „liberté du commerce"[14]), richtet er sich dagegen nur allgemein gegen Dritte, so ist hier ebenso wie bei Art. 419 Code pénal zu prüfen, ob ein maßvoller und regulärer Gewinn erstrebt wird[15]).

Die Rechtslage der Kartelle in Frankreich ist also im Hinblick auf die dargelegten Grundsätze keineswegs ungünstiger als in Deutschland. Wenn die Wirkung der Kartelle nach außen bei der Frage der Gültigkeit im französischen Recht schärfer in den Vordergrund tritt als im deutschen Recht, so liegt das daran, daß das deutsche Recht schädlichen Auswirkungen mit Hilfe einer Verwaltungskontrolle (§ 9 KartVO.) begegnet, ein Verfahren, daß dem französischen Recht bisher fehlt. In der Praxis ist allerdings sehr häufig von Kartellmitgliedern, denen die Kartellbindung lästig geworden war, versucht worden, die Loslösung unter Behauptung der Nichtigkeit des Kartells zu erreichen. Die Gerichte haben jedoch in diesen Fällen dem Wesen des Kartells, das von seinen Mitgliedern unter Umständen auch Opfer verlangen muß, durchaus Rechnung getragen. „Les tribunaux n'ont, en général, pas

---

11) Vgl. die bei Mazeaud S. 114/115 zitierten Entscheidungen; ferner Décugis aaO. S. 67 ff.

12) Vgl. Lapie-Tschernoff u. a., S. 55.

13) Es dürfte also nicht richtig sein, wenn Wolff (Die rechtlichen Grundlagen . . . S. 148) behauptet, das französische Recht treffe gegen eine Überspannung des internen Organisationszwanges dadurch Vorsorge, daß es die kartellmäßige Bindung in weit stärkeren Maße für unzulässig erkläre, als das deutsche Recht.

14) Vgl. Nancy v. 15. XII. 74. (DP 75 V 272); Bordeaux v. 2. I. 00, (DP 01 II 150).

15) Vgl. Mazeaud, S. 118.

voulu admettre qu'un adhérent mécontent après avoir bénéficié des services du syndicat, puisse en obtenir l'annulation au moment de subir les dispositions coercitives du pacte syndical"[16]).

c) Englisches Recht.

Englische Kartelle sind als Trade-Unions anzusehen und unterliegen daher den besonderen Vorschriften der Trade-Union-Gesetze, deren erstes aus dem Jahre 1871 und deren letztes aus dem Jahre 1927 stammt. Der Begriff der Trade-Union ergibt sich aus Art. 16 der Novelle von 1876. Danach ist eine Trade-Union „any combination whether temporary or permament for regulating . . . or for imposing restrictive conditions on the conduct of trade or business". Unerheblich ist, ob die betreffende Vereinigung noch andere Zwecke verfolgt. Fällt einer ihrer Hauptzwecke unter das Gesetz, so ist sie eine Trade-Union „in law" (vgl. Art. 1 und 2 der Trade-Union Act von 1913)[17]). Ein Zusammenschluß verliert auch nicht dadurch seinen Charakter als Trade-Union, „that the regulations imposing restrictive conditions are only such as are necessary to secure results beneficial to such trade"[18]).

Art. 3 der Trade-Union Act von 1871 bestimmt, daß eine Trade-Union nicht schon deshalb, weil sie eine Beschränkung der Gewerbefreiheit bezweckt, nichtig (void) oder anfechtbar (voidable) sein soll. Das Gesetz nimmt hier Bezug auf die Lehre des 'Common Law' von der Beschränkung der Gewerbefreiheit (Restraint of trade). Danach wird jede Beschränkung grundsätzlich als ungesetzlich (illegal) angesehen, es sei denn, daß die Beschränkung vom Standpunkt der Parteien aus vernünftig (reasonable) ist und auch nicht gegen die öffentliche Ordnung (public policy) verstößt. Nach Common Law ist also jeder 'restraint' grundsätzlich 'illegal' und daher nichtig; ausnahmsweise — sofern die erwähnten Voraussetzungen vorliegen — ist er gültig. Die Trade-Union-Gesetzgebung hat nun die Grundsätze des Common Law insoweit geändert[19]), als ein Vertrag, der die Gewerbefreiheit beschränkt, grundsätzlich nicht mehr nichtig, sondern gültig ist. Eine sehr

---

16) Lapergue, S. 92/93 — Vgl. auch Paris v. 15. XII. 04. (DP 05. II 362) — ferner den Bericht von Michel-Jaffard in Req. v. 3. V. 11. (DP 12 I 33).

17) Eine Patentgemeinschaft, die nebenbei einen Einfluß auf die Preisbildung ausübt, ist jedoch keine Trade-Union. Vgl. British Association of Glaß-Bottle-Manufacturers v. Nettleford (1911) 27. TLR.527.

18) Lord Moncrieff in Edinburgh and District Aerated Water Manufacturing Defence Association v. Jenkinson (1903) 3. F. 1159.

19) Ungenau Koch, Grundzüge . . . S. 9. An der Klagbarkeit von Kartellen hat die Trade-Union-Gesetzgebung nichts geändert, wohl aber an der Gültigkeit! zutreffend: Strauß in Schlegelbergers HWB Bd. IV. S. 669.

bedeutsame Einschränkung dieser Anerkennung findet sich jedoch in Art. 4 der Trade-Union Act von 1871. Dort heißt es:

„Nothing in this Act shall enable any Court to entertain any legal proceeding instituted with the object of directly enforcing or recovering damages for the breach of any of the following agreements-namely

1. any agreement between members of a trade union as such concerning the conditions on which any member for the time being of such trade union shall or shall not sell their goods, transact business employ or be employed;

2. . . . . but nothing in this section shall be deemed to constitute any of the above-mentioned agreements unlawful".

Die Fassung dieses Artikels ist äußerst unklar und hat daher zu zahlreichen Mißdeutungen Anlaß gegeben. So wurde der Text dahin verstanden, daß die Gerichte nicht ermächtigt seien, Klagen auf Erfüllung stattzugeben, daß also Trade-Union Vereinbarungen schlechthin unklagbar seien[20]). Der Wortlaut des Artikels „nichts in diesem Gesetz soll irgendein Gericht ermächtigen . . . ." kann nur verstanden werden in Verbindung mit dem vorangehenden Art .3, der sämtlichen Trade-Unions die rechtliche Anerkennung verbürgt. Auf diese Bestimmung wird in Art. 4 Bezug genommen. Art .4 will also lediglich sagen, daß die rechtliche Anerkennung der Trade-Union nicht die Bedeutung hat, daß die Gerichte nunmehr ermächtigt sind, Klagen auf Erfüllung stattzugeben; insoweit sollen vielmehr weiterhin die Grundsätze des Common Law maßgebend sein[21]). Über die Klagbarkeit von Kartellvereinbarungen ist also aus den Trade-Union Acts nichts zu entnehmen; es ist vielmehr in jedem Fall festzustellen, ob die Beschränkung der Gewerbefreiheit nach Common Law „legal" oder „illegal" ist. Ist der Vertrag „illegal", so ist er gemäß Art. 3 des Gesetzes von 1871 zwar nicht nichtig oder anfechtbar, aber unklagbar (unenforcible), ist er dagegen „legal", so ist er auch klagbar.

In welchen Fällen sind nun Kartelle klagbar, in welchen unklagbar?

Für die Beantwortung dieser Frage sind von den Gerichten eine Reihe von Grundsätzen aufgestellt worden, die auf einen gerechten, den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragenden Ausgleich zwischen den

---

20) Vgl. oben S. 20, Anm. 17.

21) So auch Jolly, Contracts in Restraint of Trade (1905) S. 70; Slesser-Baker, Trade Union Law (1926) S. 17; Internationales Arbeitsamt in „Das Recht der Beruflichen Vereinigung", Bd. II, (1927) S. 51; Koch, S. 9; Strauß, aaO.

beiden kollidierenden Rechtsgrundsätzen der Gewerbefreiheit[22]) und der Vertragsfreiheit[23]) hinzielen.

Der „leading case", die grundlegende Entscheidung ist der Nordenfelt-Fall[24]), in dem Lord Macnaghten folgende Grundsätze aufstellte:

> Alle Beschränkungen der Gewerbefreiheit sind grundsätzlich „contrary to public policy" und daher nichtig, es sei denn, daß bestimmte Umstände vorliegen, die die Beschränkung rechtfertigen, d. h. die Beschränkung muß vernünftig (reasonable) sein, und zwar erstens vom Interessenstandpunkt der Parteien, zweitens vom Interessenstandpunkt der Allgemeinheit; sie darf also nicht gegen public policy verstoßen.

Das Partei-Interesse erfordert einmal eine Gegenleistung (consideration) für die Beschränkung. Dieses Moment spielt jedoch bei Kartellen keine Rolle, da jedes Mitglied des Kartells eine Einschränkung seiner gewerblichen Freiheit duldet[25]).

Ferner dürfen aber auch die Freiheiten der Mitglieder nicht stärker eingeschränkt werden, als es zur Erreichung des Kartellzwecks erforderlich ist. „As long as the restraint is no wider than is required for the adequate protection of the person in whose favour it is created, it is in the interest of the covenanter to be able to bind himself for the sake of the indirect advantages he may obtain by so doing"[26]). Die Prüfung, die der Richter insoweit vorzunehmen hat, stellt an sein wirtschaftliches Verständnis hohe Anforderungen. Denn er hat einmal zu untersuchen, ob die Pflichten, die die Kartellmitglieder auf sich genommen haben, nicht das Maß dessen überschreiten, was nach Lage der Sache zur Erreichung der Kartellzwecke notwendig ist, vorher aber auch die Frage zu prüfen, ob eine Kartellierung überhaupt im Interesse der Mitglieder liegt. Hierbei soll unter Umständen auch das Allgemeininteresse zu berücksichtigen sein[27]). Während die Gerichte in Fragen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit größte Zurückhaltung geübt haben, und eine gesunde Wettbewerbsschränkung den Bedürfnissen der

---

22) „The Public have an interest in every person's carrying on his trade freely. All interference with individual liberty of action in trading and all restraints of trade of themselves are contrary to public policy." (Lord Macnaghten im Nordenfelt-Fall).

23) „The right of the individual to carry on his trade or busineß in the manner he considers best in his own interest involves the right of combining with others in common course of action." (Mogul-Fall s. unten S. 51 Anm. 40).

24) Nordenfeld v. Maxim Nordenfeld Guns and Ammunition Co. (1893) 1. Ch. 630; (1894) A. C. 535.

25) So auch Koch, S. 13/14.

26) Lord Parker in Morris v. Saxelby (1916) A. C. 698 ff.

27) Vgl. Koch S. 14 bes. Anm. 20.

Zeit entsprechend grundsätzlich anerkannt haben[28]), hat die Frage, ob sich die Kartellbeschränkungen im Einzelfall im Rahmen des zur Verwirklichung der Kartellzwecke Notwendigen halten, häufig eine Rolle gespielt. Überall da, wo eine Ueberspannung des inneren Organisationszwanges angenommen wurde, verneinten die Gerichte die 'reasonableness' des Vertrages und erklärten ihn für unklagbar. Hervorzuheben sind die Fälle, in denen das Fehlen eines vertraglichen Kündigungsrechts als Grund der Unklagbarkeit angesehen wurde.

Im Falle Mc. Ellistrim v. Bally Mc. Elligot[29]) bestand ein Verkaufssyndikat, an das die Mitglieder (Farmer) sämtliche bei ihnen erzeugte Milch zu liefern hatten, und zwar zu Preisen, die vom Syndikat festgesetzt wurden. Das Kartell wurde als unklagbar angesehen, da sich die Mitglieder auf Lebenszeit verpflichtet hatten, und ein vorzeitiges Ausscheiden nur mit Zustimmung der Kartelleitung möglich war, die bei Zustimmungsverweigerung keinerlei Gründe anzugeben brauchte. Lord Finlay bemerkte in seinem Votum: „If a member could cease to be a member at his pleasure there would be no ground for complaint. But now the member is put absolutely at the mercy of the committee".

Im Falle Evans & Co. v. Heathcote[30]) versagte Richter Scrutton dem Kartell die Klagbarkeit aus folgenden Gründen: 1. Die Mitglieder sind zur ausschließlichen Lieferung an fünf bestimmte Firmen verpflichtet, die ihrerseits die Ware nicht annehmen brauchen, und die aufhören können zu existieren. 2. Die Dauer der Verpflichtung ist unbeschränkt und es besteht kein Kündigungsrecht.

Die Entscheidung zeigt, daß das für gewisse Arten von Dauerverträgen ohne zeitliche Beschränkung entwickelte ordentliche Kündigungsrecht (vgl. oben S. 32, 33) auf Kartellverträge nicht angewandt wird.

Ein Kartell ist jedoch nicht immer schon deshalb 'unreasonable', weil es auf unbestimmte Zeit ohne vertragliches Kündigungsrecht abgeschlossen ist. Im Falle Fitch v. Dewes[31]) heißt es ausdrücklich, daß das Fehlen einer zeitlichen Begrenzung bedeutsam sein kann, daß aber eine zeitliche Beschränkung nicht unbedingt erforderlich ist. Der Vertrag und seine Bestimmungen sind immer als Ganzes zu nehmen[32]).

---

28) So sind für gültig erklärt worden: Preiskartelle, Kartelle zwecks Aufteilung der Märkte und der Aufträge, Poolvereinbarungen und alle üblichen Formen der wirtschaftlichen Organisation. Vgl. die bei Koch S. 15 ff. angeführten Entscheidungen, ferner den von Isay in KartRdsch. 1928 S.574 ff. übersetzten Fall: English Hop Growers Ltd. v. Dering.

29) Mc. Ellistrim v. Bally Mc. Elligot Cooperative Agricultural and Dairy Society Limited (1919) A. C. 548.

30) 1918 1. K.B. 418.

31) 1921, 2. A.G. 158.

32) „There is no hard-and-fast rule in relation to either time or

So besteht häufig eine Beziehung zwischen zeitlicher und räumlicher Beschränkung: „An unlimited time may be reasonable in a small area, but unreasonable in a very wide area[33]).

Bei Prüfung der Frage, ob ein Kartellvertrag „reasonable" ist, sind Umstände, die erst nach Vertragsschluß eingetreten sind, außer Betracht zu lassen. „If the contract is a reasonable one at the time it is entered into, we are not bound to look out for improable and extravagant contingencies in order to make it void"[34]).

Wie bereits oben betont, hat das Gericht bei der Frage der Klagbarkeit eines Restraint-of-Trade-Vertrages auch zu prüfen, ob der Vertrag nicht gegen ‚public policy' verstößt. Ein solcher Verstoß liegt insbesondere dann vor, wenn das Kartell eine Monopolstellung anstrebt, die dazu benutzt werden soll, die Preise auf eine ungesunde Höhe zu treiben[35]). Relative Monopole werden anerkannt[36]). Auch dem Bedürfnis nach gesunder Preisbildung wird Rechnung getragen[37]). Unter Umständen kann sogar ein Zusammenschluß, der Preiserhöhungen bezweckt, vom Standpunkt der 'public policy' aus gerechtfertigt sein, wenn nämlich die Preise auf ein abnorm niedriges Niveau gesunken waren; denn die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß rentabel gearbeitet wird, andernfalls würden Zusammenbrüche und Arbeitslosigkeit drohen[38]).

Auch bei der Frage, ob ein Kartell gegen 'public policy' verstößt, soll nur der Vertrag als solcher und die Sachlage bei Errichtung des Kartells geprüft werden. Eine Beweiserhebung über die Wirkungen der

---

space. The Court treats each alike as one of the elements by the light of which it measures the reasonableness of the restriction taken as a whole." Sanderson, Restraint of Trade in English Law, S. 57.

33) Dewes v. Fitch (1920) 2. Ch. 179/80.

34) Lord Macnaghten im Nordenfelt-Fall; vgl. auch Sanderson, S. 49/50; Koch, S. 17.

35) „A contract calculated to produce a pernicicious monopoly, that is to say, a monopoly calculated to enhance prices to an unreasonable extent would apparently be unreasonable in the interests of the public." (Lord Parker in Atton rey General of Australia v. Adelaide Steamship Co. 1913 TLR 109 S. 258) — Über den Begriff des Monopols vgl. ebenfalls Adelaide-Fall, zitiert bei Koch, S. 19/20.

36) „It is however no monopoly if the control being lawfully and fairly obtained is limited to particular persons or places." (Halsbury, The Laws of England, Bd. 23 S. 527); vgl. Koch S. 20.

37) „A combination to regulate supply and to keep up prices is not necessarily disadvantageous for the public." (Lord Haldane in Northwestern-Salt Co. v. Electrolytic Alkali Co. 1914, A. C. 461).

38) Vgl. den Salt-Fall (oben Anm. 37) und den Adelaide-Fall (Anm. 35).

Durchführung des Vertrages ist nicht zulässig[39]). Lord Bramwell bemerkt jedoch im Mogul-Fall[40]), eine solche Prüfung ohne Berücksichtigung der Wirkungen des Vertrages werde schwierig sein, da man dem Vertrag als solchem in der Regel die Absicht der Parteien, ein verbotenes Monopol zu schaffen, nicht ansehen werde.

Im Ergebnis wird man Koch (S. 21/22) beipflichten können, daß die englische Rechtsprechung zur Frage der Klagbarkeit von Kartellverträgen jedenfalls nicht konzentrationsfeindlich genannt werden kann, wenn auch die bisher entwickelten Grundsätze, insbesondere soweit sie den inneren Organisationszwang betreffen, die Ausbildung einer straffen Kartellorganisation nicht gerade begünstigen.

Bei dem weiten Ermessen, das dem englischen Richter bei Prüfung der Klagbarkeit von Kartellverträgen eingeräumt ist, wurde die einseitige Lösung seitens vertragsunwilliger Mitglieder in der Regel mit der Behauptung der 'illegality' des Vertrages, und zwar häufig nicht ohne Erfolg, versucht. Insbesondere die Möglichkeit einer Berufung auch auf öffentliche Interessen ließ diesen Weg aussichtsreich erscheinen. Es darf jedoch erwartet werden, daß die englische Rechtsprechung dem Bedürfnis nach einer strafferen Verbandsbildung zunehmend Rechnung tragen wird (vgl. oben S. 20). Damit wird die Kündigung als Ausgleichsventil gegen unbillige Härten von Kartellverträgen ihre natürliche Bedeutung gewinnen.

Keinesfalls kann den vorliegenden Entscheidungen entnommen werden, daß zunächst gültige Verträge nicht infolge eintretender späterer Umstände gekündigt werden könnten, wie Koch S. 56 Anm. 2 behauptet. Nur bei der Frage der Gültigkeit, bezw. Klagbarkeit sind spätere Umstände außer Betracht zu lassen. Dieser Grundsatz gilt übrigens auch im deutschen Recht (vgl. unten S. 87). Wenn in einigen der besprochenen Entscheidungen das Fehlen eines vertraglichen Kündigungsrechts beanstandet worden ist, so ist daraus noch nicht zu schließen, daß die Gerichte in der Berufung auf ein vertragliches Kündigungsrecht die einzige überhaupt denkbare Rückzugsmöglichkeit für die Kartellmitglieder sahen. Es sollte vielmehr auch ohne Rücksicht auf veränderte Umstände ein Ausscheiden in gewissen angemessenen Zeitabständen möglich sein, wenn die übernommenen Verpflichtungen die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Mitglieder erheblich einschränkten. Daß das englische Recht sehr wohl Grundsätze kennt, die eine Kündigung von Verträgen wegen veränderter Umstände zulassen, ist bereits oben dargelegt.

Zu betonen bleibt endlich, daß Kartellverträge, die sich auf eine Zeit von über einem Jahr erstrecken, der Schriftform bedürfen (vgl. Art. 4 des Statute of Frauds); andernfalls sind sie unklagbar[41]).

---

39) Vgl. Simpson, Law Quarterly Review, Okt. 1925 S. 408; Koch, S. 23.

40) Mogul-Steamship Co. v. Mac-Gregor, Gow & Co. (1892) A. C. 25; 40 W. R. 337.

41) Vgl. Salmond-Winfield, S. 131 und 126/127; Koch S. 55.

3. Die rechtliche Organisation der Kartelle.

Auf die rechtliche Organisation der Kartelle in Deutschland braucht im Rahmen unserer Darstellung nur kurz eingegangen werden, da infolge der Bestimmung des § 8 KartVO. die Kündbarkeit eines deutschen Kartells nicht von seiner Rechtsform abhängig ist, und da im übrigen die mit der Kartellorganisation zusammenhängenden Fragen im deutschen Recht schon häufig und erschöpfend erörtert worden sind[1]). Wo, wie bei der Frage der Kündigungswirkung, die rechtliche Gestaltung des Kartells eine Rolle spielt, werden wir, soweit erforderlich, auf die Organisationsfragen zurückkommen.

Im französischen Recht dagegen bedürfen die Organisationsfragen einer eingehenden Behandlung, da einmal die Kündigungsmöglichkeiten je nach der Rechtsform verschieden sind, und da außerdem auf dem Gebiet der Kartellorganisation zahlreiche Zweifelsfragen zu erörtern und zu klären sind. Auch auf die Frage der Rechtsform der englischen Kartelle wird näher einzugehen sein, da es hier bisher an zuverlässigen Vorarbeiten fehlt.

a) Deutsches Recht.

Die Kartelle begegnen uns in Deutschland in folgender rechtlicher Gestalt;

1. als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB.);
2. als nicht-rechtsfähiger Verein (§ 54 BGB.);
3. als eingetragener Verein (§§ 21 ff. BGB.);
4. als Gesellschaft mit beschränkter Haftung;
5. als sogenannte Doppelgesellschaft.

Überaus selten sind Kartelle in Form der Nebenleistungs-Aktiengesellschaft[2]) und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft[3]).

Kartelle ohne körperschaftliche Organisation sind Gesellschaften im Sinne des bürgerlichen Rechts[4]). § 705 BGB. sieht als Merkmale des Gesellschaftsvertrages an: 1. Die Verpflichtung zur Förderung eines gemeinschaftlichen Zwecks, 2. die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen. Bei Kartellverträgen liegt der gemeinschaftliche Zweck in der Regelung des Wettbewerbs. Als „Beiträge" sind die zur Erreichung der Kartellzwecke übernommenen Verpflichtungen anzusehen, auch wenn es sich nur um

---

1) Vgl. bes. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle; ferner aus jüngster Zeit: Geiler im „Düringer-Hachenburg" Bd. II, 1 S. 417 ff.

2) Vgl. unten S. 53, 54.

3) Vgl. Isay, Komm. S. 91.

4) Über gesellschaftsähnliche Kartellverträge vgl. bes. E. 177.

Unterlassungspflichten handelt[5]). Ein Gesellschaftsvermögen ist nicht erforderlich[6]).

Nicht leicht ist die Abgrenzung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vom nicht-rechtsfähigen Verein[7]). Verein[8]) und Gesellschaft weisen eine Anzahl gemeinsamer Merkmale auf, insbesondere können sowohl Verein wie Gesellschaft materielle sowie ideelle Zwecke verfolgen[9]). Ihr Unterschied liegt nach Staudinger-Loewenfeld[10]) darin, daß beim Verein im Gegensatz zur Gesellschaft die Veränderlichkeit des Personenbestandes wesentlich ist, und daß die Organe des Vereins abstrakt, die der Gesellschaft dagegen konkret, d. h. durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt sind. Staudinger-Geiler[11]) dagegen sehen in der körperschaftlichen Organisation kein Kriterium, da auch körperschaftlich organisierte Gesellschaften des BGB. vorkämen[12]). Dafür will Geiler in der Beziehung der Mitglieder zum Gemeinschaftsvermögen ein entscheidendes Merkmal sehen: Beim Verein bestehe im Gegensatz zur Gesellschaft keine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Mitglieder am Vereinsvermögen. Die Rechtsprechung hat einheitliche Gesichtspunkte nicht entwickelt[13]). Beizustimmen dürfte der Ansicht von Gierke und Dörinkel (vgl. Anm. 12) sein, wonach ein Verein dann vorliegt, wenn der Verband so organisiert ist, „daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganzes gegenübertritt und im Rechtsverkehr als solches sich gibt und genommen wird“ (Gierke). Als wertvolles Indiz kann dabei der Gesamtname dienen[14]).

Die Eigenschaft als juristische Person erlangen Kartelle durch Errichtung als eingetragener Verein oder als Gesellschaft m. b. H., bei der eine Aufnahme persönlicher Leistungen in den Gesellschaftsvertrag nach § 3 II GmbHGes. ausdrücklich gestattet ist.

Eine entsprechende Bestimmung enthält auch das Aktienrecht in § 212 HGB. Notwendige Voraussetzung ist hier allerdings, daß die

---

5) So die herrsch. Lehre. Vgl. Staudinger, § 706 Anm. IV, 5; Dörinkel, S. 41.

6) Vgl. Dörinkel aaO.

7) Obwohl auf den nicht-rechtsfähigen Verein die Vorschriften über die Gesellschaft entsprechend anzuwenden sind, ist die Unterscheidung wichtig z. B. wegen der passiven Parteifähigkeit des nicht-rechtsfähigen Vereins (§ 50 Abs. 2 ZPO) und wegen der Haftung aus § 54 Satz 2 BGB. — Vgl. über die Frage bes. Dörinkel S. 41 ff. mit zahreichen Literaturnachweisen.

8) Jetzt immer im Sinne von nichtrechtsfähiger Verein.

9) Vgl. dagegen das französische Recht (unten S. 54 ff.).

10) Vorbem. II, 2, B zu §§ 21 ff.

11) Vorbem. II, 3 zu §§ 705 ff.

12) a. A. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 11; Isay, Komm. Einl. Anm. 2; Dörinkel, S. 42 bes. Anm. 1.

13) Vgl. die bei Dörinkel S. 41 Anm. 6 zitierten Entscheidungen

14) Vgl. Dörinkel, S. 42.

Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbar sind. Ferner müssen die Nebenleistungspflichten und der Umfang der Leistungen aus den Aktien oder Interimsscheinen ersichtlich sein. Diese letzte Vorschrift, sowie auch die Schwierigkeit, alle Kartellpflichten in die Satzung aufzunehmen, hat die Verbreitung der Aktiengesellschaft als Kartellgesellschaft gehindert[15]).

Häufig dagegen begegnet die Aktiengesellschaft und auch die GmbH. als Organ in der sogenannten Doppelgesellschaft, einer Rechtsform, die bei den hochorganisierten Kartellen, besonders Ein- und Verkaufssyndikaten üblich ist. Die AG. bezw. GmbH. fungiert hier als Geschäftsführerin und Treuhänderin der Kartellmitglieder, deren eigentliche Kartellpflichten in einem besonderen Abkommen niedergelegt werden, das je nachdem als Gesellschaft des BGB. oder als nicht-rechtsfähiger Verein anzusehen ist[16]).

Sehr bestritten ist beim Syndikat die Rechtsnatur der der Organgesellschaft gegenüber bestehenden Lieferpflichten der Kartellmitglieder. Ist das Lieferverhältnis Bestandteil eines einheitlichen Gesellschaftsverhältnisses, das nicht nur die Mitglieder, sondern auch die Organgesellschaft umfaßt, oder ist das Lieferverhältnis dem Gesellschaftsverhältnis entrückt?[17]). Das Reichsgericht hat in einer allerdings älteren Entscheidung[18]) in letzterem Sinne entschieden. Die Ansicht des Reichsgerichts hat im Schrifttum jedoch allgemeine Ablehnung gefunden[19]).

b) Französisches Recht.

Das Problem der rechtlichen Qualifikation der französischen Kartelle fällt im wesentlichen mit dem Problem der Grenzziehung innerhalb des französischen Körperschaftsrechts, insbesondere mit der Frage der Abgrenzung von Verein und Gesellschaft zusammen. Die Frage „Verein und Gesellschaft" ist insbesondere auch 'de lege ferenda' sehr stark im Fluß und gerade in letzter Zeit wieder häufig Gegenstand der Erörterung gewesen[20]).

---

15) Vgl. Flechtheim, Rechtl. Org. S. 200, 295; Staub-Pinner, Komm. z. HGB § 212 Anm. 1, 3.

16) Vgl. die entsprechenden Konstruktionen im französischen Recht — unten S. 61/62.

17) Vgl. dieselbe Frage im französischen Recht u. S. 62/63.

18) RGZ Bd. 74 S. 33 ff. (1910).

19) Vgl. Flechtheim, aaO. S. 33 ff., 35 ff.; Hoeniger, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge, I S. 45 ff.; Geiler, JW. 1930 S. 2920 bei Besprechung einer Arbeit von Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat. (A. sieht in dem Kartellabkommen ein pactum de contrahendo, auf Grund dessen die Lieferverträge als im wesentlichen selbständige Verträge geschlossen werden); Dörinkel, S. 43/44.

20) Vgl. bes. Kayser, Société ou Association? (1928).

Verein (association) und Gesellschaft (société) sind Körperschaften. Die 'société' ist 'personne morale' also voll rechtsfähig, der Verein besitzt, je nachdem er eingetragen (déclarée), als gemeinnützig anerkannt (reconnue d'utilité publique), als Berufsverein (syndicat professionel) gegründet oder nicht eingetragen (non-déclarée) ist, eine mehr oder weniger beschränkte Rechtsfähigkeit. Neben diesen Körperschaftstypen und den für besondere Zwecke geschaffenen Rechtsformen — z. B. Genossenschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit — soll es nach bestimmter Ansicht noch Innominat-Kontrakte geben, die nach Körperschaftsrecht, teils nach Gesellschafts-, teils nach Vereinsrecht zu beurteilen sind. Daß diese Annahme sich, jedenfalls vom Standpunkt der maßgebenden Rechtsprechung aus, nicht halten läßt, wird später nachzuweisen sein.

Im französischen Recht wird auch die Körperschaft als Vertrag angesehen, wie die Begriffsbestimmungen von Verein und Gesellschaft zeigen (vgl. u. S. 56). Das Merkmal der Körperschaft gegenüber den gewöhnlichen gegenseitigen Verträgen liegt in dem 'élément corporatif'; es muß ein 'groupement', eine 'collectivité' vorhanden sein, die organisatorische Züge trägt.

Kartelle, denen dieses spezifisch korporative Element fehlt, die ihren, Mitgliedern nur Unterlassungspflichten auferlegen[21]), sind als gegenseitige Verträge — contrats synallagmatiques — anzusehen.

Ist das Kartell dagegen organisiert, besitzt es eine Zentralstelle oder sogar ein Verkaufskontor, so ist das Kartell entweder Verein oder Gesellschaft. Entscheidend für die eine oder andere Qualifikation ist in erster Linie die Zwecksetzung des Kartells; ferner spielt die Beachtung gewisser Formvorschriften eine Rolle.

Verein und Gesellschaft sind im französischen Recht inhaltliche Gegensätze. Eine Personenmehrheit, die einen kollektiven Zweck verwirklichen will, kann also nicht, wie im deutschen Recht, je nachdem es ihr für die Erreichung ihrer Ziele zweckmäßig erscheint, die eine oder andere Rechtsform wählen, sie ist vielmehr gehalten, diejenige Rechtsform anzunehmen, die vom Gesetz als Trägerin der betreffenden Zweckverfolgung ausschließlich vorgesehen ist. Kayser[22]) nennt das deutsche System formell, das französische objektiv. „Dans l'un les individus sont libres et de leurs fins et de leurs moyens; dans l'autre ils n'ont que la liberté des fins". Lapergue bringt die Frage speziell für Kartelle folgendermaßen zum Ausdruck: „La question est de savoir quelle forme doit en droit être appliquée aux syndicats de producteurs, quelle que soit d'ailleurs celle, peut-être annulable, qu'il leur a plu de revêtir".

21) Vgl. Art. 1126 Code civil.

22) S. 121 ff. Kayser zieht das deutsche System dem französischen vor; er meint in der französischen Rechtswissenschaft eine Tendenz zum formellen System hin wahrnehmen zu können; er betont jedoch, daß eine grundsätzliche Änderung nur durch Gesetz erfolgen könne.

Das Gesetz vom 1. VII. 1901 versteht unter einem Verein „eine Abmachung, durch die zwei oder mehr Personen auf die Dauer ihre Kenntnisse oder ihre Tätigkeit vergemeinschaften, und zwar zu einem Zweck, der nicht in der Teilung von Gewinnen besteht“ [23]).

Die Gesellschaft ist nach Art. 1832 Code civil „ein Vertrag, durch den zwei oder mehr Personen einen Gegenstand vergemeinschaften, um sich den daraus ergebenden Gewinn zu teilen“ [24]).

Betrachtet man beide Begriffsbestimmungen, so scheint ein klares Unterscheidungsmermal herausgestellt: Die Gewinnverteilung. Bezweckt die Personenvereinigung die Erzielung und Verteilung von Gewinn, so ist sie eine Gesellschaft, hat sie andere Ziele, so ist sie ein Verein. Voraussetzung für eine solche klare Zweiteilung ist, daß der Begriff der Gewinnverteilung in beiden gesetzlichen Tatbeständen gleich ausgelegt wird. Das war längere Zeit hindurch nicht der Fall und zwar besonders aus folgenden Gründen:

Die Rechtsstellung, die das Gesetz von 1901 den Vereinen gibt, ist stark beeinflußt durch die Vorurteile des bis dahin geltenden Artikel 291 Code pénal, wonach jede Vereinsbildung ohne staatliche Genehmigung unter strenge Strafe gestellt war [25]). Die Vereine unterliegen nach wie vor der staatlichen Kontrolle und besitzen keine volle Rechtsfähigkeit [26]). Kayser meint, das Gesetz von 1901 sei eher politischen als privatrechtlichen Charakters; das beweise besonders die parlamentarische Atmosphäre, in der es entstanden sei [27]). Zahlreiche Schriftsteller, insbesondere auch die ersten Kommentatoren des Gesetzes, Trouillot und Chapsal [28]) versuchten daher, den Anwendungsbereich des Gesetzes möglichst einzuengen, und diejenigen Organisationen auszunehmen, deren Zweck zwar wirtschaftlich war, die aber keine Gewinne verteilten, so z. B. genossenschaftliche Vereinigungen, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit usw. [29]). Sie vertraten den Standpunkt, daß aus der

---

23) „La convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices“.

24) „Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter“.

25) Vgl. Kayser S. 57 ff.

26) Vgl. Kayser S. 83.

27) Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung standen die religiösen Congregationen, die politischen und die Berufsvereine.

28) Du contrat d'association.

29) Wie bereits bemerkt, wurden für diese Vereinigungen meist besondere Rechtsformen geschaffen.

Geschichte und dem Charakter des Gesetzes hervorgehe, daß es nur auf rein ideelle Vereinigungen (à but désintéressé) Anwendung finden solle, daß daher Organisationen, die materielle Zwecke verfolgten, jedoch keine Gewinne verteilten, nicht als Vereine im Sinne des Gesetzes, sondern als „contrats innommés" anzusehen seien [30]). Zu diesen Organisationen, die ausgesprochen wirtschaftliche Ziele verfolgen, jedoch keine gemeinschaftlichen Gewinne erstreben, gehört auch das Kartell. Das Kartell bezweckt keine Gewinnerzielung, sondern die Stabilisierung des Gewinns, d. h. die Vermeidung oder zum mindesten Abschwächung von Verlusten [31]). Die erörterte Ansicht, die auch in die Rechtsprechung eingedrungen ist, hat denn auch vereinzelt auf Kartelle Anwendung gefunden. Es kann bei Betrachtung der in Frage kommenden Entscheidungen jedoch nicht behauptet werden, daß die französische Rechtsprechung auch heute noch Kartelle als Innominat-Verträge ansehe [32]).

Die einzige Entscheidung, in der ein Gericht im Anschluß an die Lehre von Trouillot und Chapsal ein organisiertes Kartell als Innominat-Vertrag ansah, ist die des Appell-Hofs von Paris vom 7. Mai 1908 [33]). Es handelte sich dabei um ein zwischen Streichholzfabrikanten geschlossenes Auftrags-Kontingentierungskartell mit Zentralstelle. Das Gericht führte aus, daß die Vereinigung keine Gesellschaft sei, da sie nicht die „réalisation d'un bénéfice à partager" bezwecke, andererseits auch keine „association", „parce que son but n'est pas pécuniairement désintéressé" und daher als „contrat innommé" anzusehen sei.

Der Entscheidung kann, wie noch auseinanderzusetzen sein wird, jedoch heute keine aktuelle Bedeutung mehr beigemessen werden.

Der neben der Pariser Entscheidung im allgemeinen zitierten Entscheidung des Appell-Hofs Douai vom 12. 1. 1912 (J. d. Soc. 1912, S. 511) kommt für die vorliegende Frage keinerlei Bedeutung zu, da dem in diesem Fall zwischen einem Kerzenfabrikanten und einem Kerzenhändler geschlossenen Exklusiv-Vertrag jegliches „élément corporatif"

---

30) Von anderer Seite wurden diese Organisationen als echte Gesellschaften angesehen. Vgl. z. B. Rodolphe-Rousseau, Traité des Sociétés commerciales, 1921 Bd. I, S. 48 Nr. 154 („tout avantage positif commun appréciable à prix d'argent est l'équivalent d'un bénéfice à partager") und Vavasseur, Traité des Sociétés civiles et commerciales, Nr. 1003, 1005 u. a.

31) Vgl. Lapergue S. 54/55. — Die Ansicht, daß auch in der Abschwächung von Verlusten ein Gesellschaftszweck zu sehen sei, wurde u. a. vertreten von Planiol Diss. zu Civ. 26. 5. 94 in DP. 95 I 220; Michoud, Traité de la personalité civile, S. 251; Pichat, Le contrat d'association Nr. 10 ff., ist jedoch heute allgemein abgelehnt.

32) Was z. B. Wolff in „Die rechtlichen Grundlagen . . ." S. 35 und S. 149 Anm. 78, und in Schlegelbergers Handwörterbuch Bd. IV S. 646 behauptet.

33) DP 10 III 237.

fehlt, also schon aus diesem Grunde die Frage „Verein oder Gesellschaft“ gar nicht auftaucht.

Die Entscheidung des Seine-Appell-Hofs vom 29. 6. 88 (zit. in France judiciaire 1898, II, 114) war mir nicht zugänglich; sie dürfte jedoch wegen ihres frühen Datums ebenfalls nicht von Gewicht sein.

Im übrigen ist die Frage „Verein oder Gesellschaft“, d. h. die Frage der Auslegung des Ausdrucks „bénéfice“ in beiden Definitionen durch die bekannte Plenar-Entscheidung des Kassationshofs vom 11. 3. 1914 (DP 14 I 257) endgültig entschieden worden. Dort heißt es: „Attendu, que l'expression „Bénéfice“ a le même sens dans les deux textes et s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matérial qui ajouterait à la fortune des associés; .... que la société comporte essentiellement comme condition de son existence la répartition entre associés des bénéfices faits en commun, tandisque le seconde l'exclut nécéssairement“.

Trotzdem die Entscheidung häufig Widerspruch gefunden hat[34]), muß sie noch heute als maßgebend angesehen werden; insbesondere wird sie auch von der ganz überwiegenden Lehrmeinung geteilt[35]).

Die Entscheidung des Pariser Appell-Hofs (vgl. oben S. 57) muß also als überholt gelten.

Als Grundsatz ist daher festzuhalten, daß körperschaftlich organisierte Kartelle, insoweit sie nicht als Gesellschaften anzusehen sind, — in welchen einzelnen Fällen dies zutrifft, wird noch zu erörtern sein — den Rechtstyp des Vereins darstellen.

Der Verein besitzt eine beschränkte Rechtsfähigkeit, soweit er angemeldet (déclarée) ist; ist er nicht angemeldet, so ist er nicht rechtsfähig.

Als Sonderform des Vereins kommt für Kartellbildungen das „syndicat professionel“ in Frage. Zuerst anerkannt durch Gesetz vom 21. März 1884 und damals mit einer beschränkten Rechtsfähigkeit ausgestattet, wurde diese durch Gesetz vom 12. März 1920 wesentlich erweitert. Das Buch III des Code du Travail vom 25. Februar 1927

---

34) Vgl. bes. die Anmerkung von Sarrut in DP 1914 I 257 und Mazeaud, S. 30.

35) So schon vorher: Lévy-Ullmann Anm. zu Bordeaux vom 2. I. 1900 in Sirey 01 II 225; Barthelémy-Raynaud, Les coalitions de producteurs devant la jurisdiction civile in Revue Critique 1904, S. 360; Hayem, Domaines respectives de l'association et de la société, Nr. 115 ff., 248 ff., 260. Zustimmend: Amiaud, S. 63, Anm. 2; Houpin-Bosvieux, Traité des Sociétés civiles et commerciales et des Associations. Bd. I, S. 9/10; Kayser S. 87; Gégout, Filiales et Groupements de Sociétés, 1929, S. 328 und 333; Nast, Anm. zu Req. vom 25. 4. 10 in DP 11 I 473; Jurisclasseur, Soc. VIII, Nr. 78.

enthält eine Zusammenfassung der Bestimmungen über Syndikate. Danach liegt ein Berufsverein vor:

> „wenn er das einzige Ziel hat, die wirtschaftlichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder Handelsinteressen seiner Mitglieder zu untersuchen und zu schützen . . .“ . . . (d'étudier et de défendre les intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles de ses membres).

Das Syndikat besitzt volle Rechts- und Prozeßfähigkeit und ist zu allen Handlungen befugt, die den schutzwürdigen Interessen seiner Mitglieder dienen. (Vgl. Art. 1—10 Code du travail.) Die gültige Errichtung des Syndikats ist an gewisse Formalitäten geknüpft; insbesondere besteht eine Hinterlegungspflicht für die Statuten (Art. 3), und damit ein Publizitätszwang.

Beide Vereinsformen, sowohl der angemeldete Verein, wie auch das Syndikat sind für straff organisierte Kartelle wenig geeignet; einerseits ist die Handlungs- und Rechtsfähigkeit des eingetragenen Vereins stark beschränkt, dafür schließt das Syndikat die Ausübung auch nur des geringsten Organisationszwanges durch die Bestimmung aus, daß jedes Mitglied jederzeit aus dem Syndikat austreten kann. (Vgl. unten S. 95). Dagegen läßt sich der Publizitätszwang dadurch umgehen, daß die eigentlichen Kartellabreden in einem Sonderabkommen (réglement collectif) niedergelegt werden; auch kann die Satzung so gefaßt werden, daß die Kartellabmachungen durch Verbandsbeschluß zu statuieren sind[36]). Hier ist allerdings scharf zu unterscheiden, ob die Kartellpflichten integrierende Mitgliedschaftspflichten bezw. von der Mitgliedschaft abhängige Pflichten sind, oder ob es sich um Kartellabreden handelt, die lediglich im Rahmen eines an sich nicht zu Kartellzwecken gegründeten Berufsvereins, vereinbart worden sind. Das ist in der Praxis besonders häufig der Fall, wie ja überhaupt Kartelle sich nicht selten aus Fachverbänden entwickelt haben[37]). Das réglement collectif“ unterliegt in jedem Fall einer gesonderten rechtlichen Behandlung. Handelt es sich um Vereinbarungen, die ohne Einsetzung gemeinsamer Organe bezw. ohne Betrauung der Organe des Syndikates mit der Wahrnehmung der Kartell-Interessen getroffen werden, so werden sie als einfache „convention“ anzusehen sein. Ist dagegen die Kartellorganisation in die des Syndikates eingefügt, so wird das Kartellabkommen, da es körperschaftlicher Natur ist, als eine besondere „association non déclarée“ zu gelten haben. Von den Umständen des Einzelfalls wird es abhängen, inwieweit beide Rechtsverhältnisse als miteinander verknüpft anzusehen sind. Handelt es sich nur um eine Vereinbarung im Rahmen des Berufsvereins, worauf besonders die Tatsache hinweisen wird, daß nicht alle Syndikats-Mitglieder an den Ver-

---

36) Vgl. Wolff in Schlegelbergers Handwörterbuch, Bd. IV S. 646.
37) Vgl. Wolff in Schlegelbergers Handwörterbuch, Bd. IV, S. 644.

einbarungen beteiligt sind, so wird eine Verbindung beider Rechtsverhältnisse nicht anzunehmen sein[38]).

Wie schon betont, erfordert der Rechtstyp der Gesellschaft einen auf Gewinnerzielung und Verteilung gerichteten Zweck. Diesen Zweck durch gemeinsames Wirken zu fördern, müssen die Gesellschafter bestrebt sein. (Affectio societatis)[39]). Weiterhin muß jeder Gesellschafter einen Beitrag (apport) leisten, der in Geld, in Kenntnissen oder persönlichen Leistungen bestehen kann. Ein Unterlassen allein genügt nicht[40]).

Dementsprechend sind zunächst alle diejenigen Kartelle Gesellschaften, bei denen die Mitglieder ihren Gewinn oder einen Teil desselben nach bestimmten Gesichtspunkten unter sich verteilen, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Verkauf zentralisieren oder selbständig betreiben[41]). Im deutschen Recht handelt es sich hier um Interessengemeinschaften, im englischen Recht um sogenannte Pool-Vereinbarungen. Es leuchtet ein, daß das Institut der Gesellschaft einer gewissen Umbiegung bedarf, um als Träger derartiger Abmachungen zu dienen[42]). Jedoch ist formell der Tatbestand der Gesellschaft erfüllt: die Gesellschafter bringen Beiträge ein und verteilen Gewinne. Daß neben den Beitragspflichten der Gesellschafter noch Leistungspflichten und Unterlassungspflichten im Gesellschaftsvertrag statuiert werden, hindert der Charakter der Gesellschaft nicht.

Sodann kommt die Gesellschaft als Rechtsform für Kartelle mit Absatz-Zentralisierung in Frage[43]).

Handelt die Absatzzentrale in eigenem Namen und für eigene Rechnung, so stellt sie unzweifelhaft eine Gesellschaft dar, und zwar wird sie, da sie Handelsgeschäfte betreibt, eine der handelsgesellschaftlichen Rechtsformen anzunehmen haben. Handelt die Zentralstelle dagegen im eigenen Namen, aber für die Rechnung der Mitglieder, so kann sie nicht als Gesellschaft gegründet werden, da sie keine Gewinne macht und verteilt. Sie verkörpert daher den Rechtstyp des Vereins.

---

38) Vgl. die entsprechenden Konstruktionen bei den Kartellen mit Zentralgesellschaft unten S. 61/62.

39) Vgl. Pic, De l'élément intentionel dans le contrat de société, Annales de droit commercial 1906, S. 153 ff.

40) Amiaud S. 151; Mazeaud S. 26, bes. Anm. 2. Anders das deutsche Recht: vgl. oben S. 52/53 bes. Anm. 5.

41) So auch Mazeaud, S. 25 und Houpin-Bosvieux, Bd. I, S. 17, Anm. 1.

42) Vgl. R. Wolff a. a. O., S. 36.

43) Sehr häufig wird die Funktion der zentralen Verkaufsstelle auch von einer natürlichen Person, einem „agent" ausgeübt.

Verschlossen ist ihr jedoch von den Vereinstypen die Form des Syndikats, da diesen nach Art. 16 des III. Buches des Code du travail ausdrücklich verboten ist, Erzeugnisse ihrer Mitglieder im eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit zu verkaufen[44]). Damit wäre die Handlungsfähigkeit der Zentrale allerdings erheblich eingeschränkt[45]). Praktisch ergibt sich jedoch folgender Ausweg: Die Zentralstelle erhält für die von ihr geschlossenen Verträge formell eine Vermittlungsprovision, die einerseits zur Deckung der entstehenden Verwaltungsunkosten verwandt, deren Überschüsse jedoch als „bénéfice" den Mitgliedern ausgezahlt oder gutgeschrieben werden. Damit genügt sie den Erfordernissen des Gesellschaftsbegriffs. Man wird diese Möglichkeit sogar auch dann annehmen können, wenn die Zentralstelle lediglich ein „bureau de surveillance" darstellt, das als Mandatar die Aufträge entgegennimmt und an die Mitglieder weiterleitet, vorausgesetzt wie oben, daß die Tätigkeit der Zentralstelle entgeltlich ist[46]). Man sieht hier besonders deutlich, von welchem Formalismus das französische Körperschaftsrecht beherrscht wird[47]).

Die Kartellpflichten können nun entweder dem Statut der Absatz-Zentralgesellschaft eingefügt werden, und würden damit Bestandteil des Gesellschaftsvertrages oder sie werden auch hier wieder in einem Sonder-

---

44) Dagegen ist der Einkauf im eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit erlaubt.

45) Die zur Behebung dieser Schwierigkeiten vertretene Ansicht, daß es sich um einen Innominatvertrag handele, auf den die Vorschriften über die Gesellschaft entsprechend anzuwenden seien (vgl. Mazeaud, S. 29/30; Durand, Anm. zu Cic. v. 3./4. VIII. 09 in DP 10 I 153), ist mit Rücksicht auf die oben angeführte Entscheidung des Kassationshofs abzulehnen. So auch Nast, Houpin-Bosvieux, Gégout, a. a. O. (oben S. 58 Anm. 35).

46) Das meint wohl auch Amiaud, der S. 94 ausführt: „Wenn das Verkaufskontor auch nicht für eigene Rechnung verkauft, so betreibt es doch immerhin Auftrags- bzw. Kommissionsgeschäfte, die ihm einen auf Gewinnerzielung gerichteten Charakter verleihen". Ebenso Pic, der in Dalloz, Req. Periodique, Art. Société Nr. 177 behauptet, daß alle Kartelle mit zentralisierter Absatztätigkeit sich der Gesellschaft als Verkaufskontor bedienen könnten.

47) So auch Amiaud S. 50 bei der Frage der „apports": „le versement suffisant sans aucun doute au seul point vue formel pour l'observation des prescriptions légales ne va pas constiuer au point de vue juridique l'apport exigé par la loi. Le capital réuni en pareille hypothèse, généralement utilisé à mettre sur pied l'organisation administrative de l'entente ne pourra être considéré que comme un droit d'entrée au groupement sans que l'on puisse y trouver au sens juridique du mot l'apport exigé pour la validité du contrat de société, c'est à dire, le bien au moyen duquel la société doit exercer son activité".

Kollektivabkommen niedergelegt, so daß die Zentralgesellschaft als ihr Organ neben der eigentlichen Kartell-Entente steht. Diese Konstruktion wird schon deshalb häufiger gewählt werden, weil auch die Handelsgesellschaften einem Registerzwang unterliegen, während meistens ein Interesse an der Geheimhaltung der Kartellabreden besteht.

Die Einfügung der Kartellpflichten in den Gesellschaftsvertrag ist aber auch nicht bei allen Gesellschaften möglich. Das französische Recht unterscheidet ebenso wie das deutsche Recht zwischen Personal-Gesellschaften und Kapital-Gesellschaften. Während bei der Personal-Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter persönlich mitwirken, tritt bei der Kapital-Gesellschaft die Person des Mitgliedes zurück, und die Mitgliedschaft erschöpft sich in der Kapital-Beteiligung. Demnach würde die Aufnahme persönlicher individueller Leistungspflichten der Gesellschafter in das Statut dem Charakter der Kapital-Gesellschaft widersprechen. Auf diese Frage wird jedoch noch später bei der Behandlung der einzelnen Gesellschaftstypen zurückzukommen sein.

Was die rechtliche Qualifikation der neben der Organgesellschaft stehenden Kartell-Entente anbelangt, so ist hierin eine „association non déclarée“ zu sehen. Die Tatsache, daß die Organe der Kartell-Entente mit denen der Absatzgesellschaft identisch sind, steht der Annahme einer körperschaftlichen Nebenorganisation nicht entgegen[48]).

Besteht nur ein System von Einzelverträgen zwischen der Zentralgesellschaft und den Mitgliedern, so wird man auch hier eine die Mitglieder in ihren Sonderpflichten umfassende Entente anzunehmen haben. So wurde z. B. in dem bekannten Fall der „Société des méteaux“ von den Gerichten das Vorliegen einer strafbaren „coalition“ im Sinne des Art. 419 Code pénal angenommen, obwohl lediglich Einzelverträge zwischen der Zentralgesellschaft und den Mitgliedern bestanden[49]). Amiaud (S. 93) will allerdings die entscheidende Rechtsbeziehung nicht in der Entente, sondern in den Einzelverträgen sehen; er spricht von einer „reproduction“ der in der Entente vereinbarten Pflichten im Einzelvertrage, der „en pratique“ das Comptoir mit den Mitgliederunternehmungen verbinde: Hierdurch werde dem einzelnen Partner die Garantie gegeben, daß ihm keine Pflichten auferlegt werden, die er nicht auf sich nehmen wolle. Amiaud beruft sich besonders auf einen Rechtsstreit, der zwischen dem Comptoir de Longwy und einem seiner Mitglieder geführt worden ist, und in dem die Lieferpflichten als Ausfluß eines zwischen dem Comptoir und dem Mitglied bestehenden gemischten Kommissions- und Kaufvertrages angesehen wurden[50]). Hier sehe man deutlich, führt Amiaud aus, daß die

---

48) Vgl. Amiaud S. 104 ff.

49) Vgl. Revue des Sociétés, 1890, S. 322 und 489; 1892, S. 402.

50) Vgl. Tribunal von Briey und Cour von Nancy in Echo des Mines et de la Métallurgie von 1904, S. 371 (teilweise zit. bei Amiaud, S. 87).

Frage der Erfüllung des Einzelvertrages völlig unabhängig von dem Fortbestehen der Entente sei.

Es ist nicht ganz klar, was Amiaud behaupten will. Nimmt er an, daß eine Verlegung der gesamten kartellistischen Rechte und Pflichten in die Einzelverträge stattfindet, so müßte er die Existenz einer besonderen Entente überhaupt leugnen, da ja die Erfüllung des Einzelvertrages unabhängig von dem Fortbestehen der die Kartellmitglieder umfassenden Bindung sein soll. Die Entente hätte dann nur die Bedeutung eines pactum de contrahendo, an dessen Stelle die Einzelverträge treten[51]). Wahrscheinlich versteht aber Amiaud unter den „reproduzierten" Pflichten nicht sämtliche Kartellpflichten, sondern nur die Lieferverpflichtungen. Das ergibt sich auch insbesondere aus der Berufung auf den Rechtsstreit des Comptoirs von Longwy, da es sich hier lediglich um die Beurteilung des Lieferverhältnisses handelte. Damit deckt sich seine Stellungnahme mit der vom Reichsgericht in Bd. 74 vertretenen Ansicht, die von der überwiegenden deutschen Lehrmeinung bekämpft wird. (Vgl. oben S. 54). Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Kartellpflichten, insoweit sie nicht dem Gesellschaftsstatut eingefügt sind, ein besonderes Rechtsverhältnis darstellen, das trotz seiner organisatorischen Verflechtung mit der Zentralgesellschaft als ein besonderer nicht rechtsfähiger Verein anzusehen ist. Beide Rechtsverhältnisse werden in der Regel durch eine Klausel miteinander verbunden sein, in der Weise, daß die Mitgliedschaft bei der Organgesellschaft an die Zugehörigkeit zu der Kartell-Entente geknüpft ist[52]).

Als Zentralgesellschaft kommen folgende Gesellschaftsformen in Frage:

1. die „Société en nom collectif". Sie entspricht der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Rechts, ist also die typische Personal-Gesellschaft und besonders für Kartelle mit wenigen Mitgliedern geeignet. Das bekannte „Comptoir métallurgique de Longwy" war eine Société e.n.c.[53]), ebenso das „Consortium des Mines du Bassin des Briey".

2. die Société anonyme, die Aktiengesellschaft.

Da grundsätzlich jede Aktie frei übretragen werden kann, so ist Voraussetzung für eine Verwenbarkeit der Société anonyme als Kartellform die Möglichkeit, die freie Übertragbarkeit der Aktien zu beschränken, um das Eindringen kartellfremder Elemente verhindern zu können. Solche Möglichkeiten bestehen. U. a. werden Klauseln für zulässig erklärt,

---

51) Vgl. die entsprechende Konstruktion von Aschoff im deutschen Recht (oben S. 54 Anm. 19).

52) Vgl. Amiaud, S. 96.

53) Die Mitglieder waren 12 Erzproduzenten. Das Comptoir löste sich 1921 auf.

die die Übertragung der Aktien von der Zustimmung bestimmter Gesellschaftsorgane abhängig machen[54]); sodann kann für bestimmte Fälle ein Einziehungsrecht der Gesellschaft, schließlich auch ein Vorkaufsrecht der Gesellschaft vereinbart werden[55]). Derartige Abmachungen werden als ein Sonderabkommen zwischen den Aktionären angesehen[56]). Bei Kartellen werden sie also in das „réglement collectif" aufzunehmen sein. Eine Aufnahme derartiger persönlicher Verpflichtungen in das Gesellschafts-Statut ist wegen des kapitalgesellschaftlichen Charakters der „société anonyme" nicht möglich.

Allerdings scheint diese Annahme nicht unbestritten zu sein. Décugis[57]), der in seinem ausgezeichneten Werk „Sociétés par actions" den Kartellen einen kurzen Abschnitt widmet, hält die Aufnahme der Kartellpflichten in das Statut für zulässig, ohne irgendwelche Bedenken zu äußern[58]). Dagegen macht Courtois[59]) in einer G.m.b.H.-rechtlichen Abhandlung folgende Ausführungen, die auch auf die Aktiengesellschaft zu beziehen sind, da die gesetzliche Bestimmung, von der Courtois ausgeht, für beide Gesellschaftstypen gleichermaßen gilt:

„Beiträge (apports) dieser Art (persönliche Verpflichtungen) sind bei der GmbH unzulässig, denn sie sind unvereinbar mit der Vorschrift, daß die Beiträge bei der Gewährung des Gesellschaftsanteils voll einzubringen sind." (Grundsatz der „Libération intégrale"). „Solche Nebenleistungspflichten findet man häufig im deutschen Recht und man muß die Strenge des französischen Gesetzes in dieser Hinsicht bedauern. Jedoch können Unternehmen, die ihren Mitgliedern derartige Pflichten auferlegen wollen, die Form der GmbH nicht annehmen".

Demgegenüber führen Pic-Baratin[60]) hinsichtlich der GmbH aus:

„das Kartell kann auch zugleich mit der Gesellschaft gegründet werden," (im Gegensatz zu der vorhin besprochenen Konstruktion, daß die Kartellabmachungen in einem Sonderabkommen niedergelegt werden) „jedoch ist dieser Fall in der Praxis selten wegen der not-

---

54) Vgl. Amiaud S. 96; Gégout, S. 265, Escarra, Annales de droit commercial, 1911, S. 33 ff., der ein interessantes Beispiel für ein solches „système de bloquage" anführt; Bourcart, Journal des Sociétés 1927, S. 526; Req. vom 29. 10. 02 in DP 1904 I, S. 491.

55) Vgl. Gégout, S. 265.

56) Vgl. die Zitate in Anm. 54.

57) Sociétés par actions, 1926, S. 655/56.

58) Er führt aus: „Cette réprésentation exclusive peut être stipulée dans les statuts au moyen d'une clause obligant tous les souscripteurs par le fait même de leur adhésion aux statuts" — so offenbar auch Gégout, S. 346.

59) Des apports dans les sociétés à responsabilité limitée, 1929, S. 79.

60) S. 631.

wendigen Publikation der Gesellschafts-Satzung . . . . Der Typ der GmbH paßt ausgezeichnet als Rahmen für Abkommen solcher Art". Auch Druets[61]) betont, daß die GmbH für Kartellbildungen höchst geeignet sei.

M. E. zwingt der Grundsatz der „libération intégrale" nicht zu der von Courtois gezogenen Folgerung. Der Gesellschaftsbegriff des Art. 1832 Code civil verlangt die Vergemeinschaftung eines Gegenstandes. Dieser „Gegenstand" stellt das Gesellschaftskapital dar, mit dem die Gesellschaft arbeitet. Zu dem Kapitalfonds muß jeder Gesellschafter einen Beitrag leisten; dafür erhält er den entsprechenden Geschäfts- bzw. Kapitalanteil, nach dem sich in der Regel seine Gewinnquote, und im Falle der Liquidation seine Erlösquote bestimmt. Die Gewährung der Kapital-Beteiligung stellt also die Gegenleistung für die eingebrachten Beiträge dar. Nach Art. 1833 Code civil können diese Beiträge in Geld, in Kenntnissen oder anderen persönlichen Leistungen bestehen. Da nun bei der Société anonyme und der GmbH der Grundsatz der libération intégrale gilt, so sind hier diejenigen Leistungen als Beiträge ausgeschlossen, die ihrer Natur nach nicht sofort gegen Gewährung des Gesellschaftsanteils voll eingebracht werden können; das sind also in erster Linie die sukzessiv zu erfüllenden persönlichen Leistungen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß solche Leistungen nicht im Gesellschaftsstatut ausbedungen werden können; die Folge ist lediglich, „qu'un apport d'industrie ne peut être remunéré par une attribution de parts sociales" (Pic-Baratin, S. 208). Der Grundsatz der libération intégrale hat also nur die Bedeutung, daß Beitrags-Leistungen, die nicht sofort voll eingebracht werden, nicht als Beitrag zum Gesellschaftskapital anzusehen sind und für sie mithin auch keine Gesellschafts-Beteiligung zu gewähren ist[62]).

Die entscheidende Frage ist vielmehr die, ob der Charakter der Aktiengesellschaft bzw. der GmbH die Aufnahme individueller Leistungspflichten in das Statut gestattet. Unter diesem Gesichtspunkt wird man die Einfügung der Kartellpflichten in das Statut der GmbH für zulässig, in das der Aktiengesellschaft dagegen für unzulässig halten müssen. Die GmbH stellt einen Mischtyp zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft dar; ihr Charakter steht daher der Aufnahme persönlicher Pflichten in die Satzung nicht entgegen[63]). Bei der Aktiengesellschaft dagegen wird man trotz der Stellungnahme von Décugis mangels ausdrücklicher Vorschrift die Aufnahme der Kartellverpflichtungen in das Statut mit Rücksicht auf ihren rein kapitalistischen Aufbau als unzulässig ansehen müssen. Die Aktiengesellschaft kann daher für Kartellbildungen nur als Organgesellschaft in Betracht kommen[64]).

---

61) Traité de Sociétés à responsabilité limitée (1925) S. 67/68.

62) Vgl. Copper-Royer, Traité des Sociétés anonymes, Bd. I (1926), S. 152; Décugis a. a. O. S. 14 und 31.

63) So auch R. Wolff, S. 88 Anm. 21.

64) Ebenso R. Wolff, S. 37. — Vgl. auch die Bemerkung von

Umständlich ist allerdings das Verfahren bei der Neuaufnahme von Mitgliedern. Hier muß entweder eine Kapital-Erhöhung durchgeführt werden oder das vorhandene Kapital neu unter alle Mitglieder verteilt werden, da in der Regel jeder Kartellpartner eine Aktienbeteiligung an der Organgesellschaft besitzen soll, die der Bedeutung seines Unternehmens entspricht[65]). Daher ist die Aktiengesellschaft mit fixem Kapital als Organgesellschaft nur für solche Zusammenschlüsse zweckmäßig, die von vornherein eine ganze Industrie umfassen, bzw. die mit der Neuaufnahme von Mitgliedern nicht zu rechnen haben. Ist der Zusammenschluß dagegen zunächst nur als Zelle gedacht, um die sich erst allmählich die in Frage kommenden Unternehmungen gruppieren sollen, so ist besonders zweckmäßig die

3. „Société à capital variable", eine dem deutschen Recht unbekannte Sonderform der société anonyme[66]). Hier kann die Generalversammlung den Vorstand ermächtigen, Zeichnungen neuer Aktien bis zu einer bestimmten Höhe im Jahr entgegenzunehmen (das gesetzlich zulässige Maximum beträgt 200.000. Franken pro Jahr). Nach Erreichung des Maximums, bzw. zu Ende des Jahres wird der Gesamtzeichnungsbetrag festgestellt, worauf die Generalversammlung in einem förmlichen Beschluß die entsprechende Kapitalerhöhung „konstatiert". Die während des Jahres auf die Aktien geleisteten Einzahlungen können sofort nach der Zeichnung von der Gesellschaft ihrem Verwendungszweck zugeführt werden.

4. die „Société à responsabilité limitée (GmbH.).

Die französische GmbH wurde erst im Jahre 1925 nach deutschem Vorbild geschaffen. Sie ist bisher im Kartellwesen als Rechtsform noch kaum nachweisbar. Immerhin steht ihr Charakter, wie bereits betont, der Aufnahme von Kartellverpflichtungen in die Satzung nicht entgegen. (Vgl. oben S. 65.) Pic-Baratin (S. 630 ff.) verweisen auf eine bisweilen vertretene Auslegung des Art. 24 des GmbHG, nach der die Vollmacht eines Geschäftsführers (gérant) Dritten gegenüber unbeschränkbar sein soll[67]). Diese Bestimmung in der von Pic-Baratin jedoch abgelehnten

---

Friedländer, KartRdsch. 1930, S. 395. — Anders im deutschen Recht, vgl. oben S. 53/54. Dort ist die Aufnahme individueller Leistungspflichten mit Rücksicht auf § 212 HGB. möglich. Die AG. ist jedoch aus anderen Gründen als Trägerin der Kartellpflichten schlecht verwendbar.

65) Vgl. Amiaud S. 96 Anm. 1.

66) Zahlreiche französische Kartelle bedienten sich der Soc. à c. v., so u. a. das Radachsenkartell von 1872 (Comptoir des essieux), das Kleinbalkenkartell von 1896 (Comptoir des poutrelles), das Eisenblech- und Eisenplattenkartell (Comptoir des tôles et larges plats), der Eisenverband von 1919 (Comptoir sidérurgique), außerdem zahlreiche der in den Kriegsjahren gegründeten Kohlenverbände.

67) Vgl. Jurisclasseur, Art. Soc. Nr. 45.

Auslegung könnte in den Fällen unangenehme Folgen haben, in denen die Kartell-Leitung in den Händen eines „conseil de gérance“ liegt, der nur gemeinsam handeln soll. Pic-Baratin meinen, daß die GmbH-Form durch die erwähnte Auslegung des Art. 24 ihre Eignung für Kartellbildungen verlieren würde, „toute unité de direction devenant impossible“ [68]).

Zu erwähnen ist schließlich noch die „Société en participation“, die stille Gesellschaft. (Art. 47/50 Code de commerce und Gesetz vom 24. Juni 1921). Sie ist keine juristische Person, auch handeln ihre geschäftsführenden Gesellschafter im eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit. Die société en commandite simple (Kommanditgesellschaft) und die „société en commandite par actions“ (KomGes. aA.) kommen infolge der ungleichartigen Stellung ihrer Gesellschafter für Kartellbildungen nicht in Betracht.

c) Das Englische Recht.

Das englische Recht sieht Kartellvereinigungen als Trade-Unions an. Die Trade-Union ist keine juristische Person, sondern nur eine freiwillige Personenvereinigung, die jedoch einzelne Rechte und Pflichten einer Korporation besitzt, und daher häufig als „quasi corporation“ bezeichnet wird. Eine Trade-Union kann die juristische Persönlichkeit auch nicht dadurch erlangen, daß sie sich als „company“, „friendly society“, „industrial“ oder „providential society“ registrieren läßt. Nacht Art. 5 der Trade-Union Act von 1871 ist eine derartige Eintragung nichtig. Eine Trade-Union kann aber auch nicht in der Rechtsform der „partnership“ gegründet werden, wie Koch (S. 12) im Anschluß an eine vor der Trade-Union-Gesetzgebung, nämlich im Jahre 1870 ergangene Entscheidung behauptet. Die Frage, ob eine Personenvereinigung eine „partnership“ darstellt, hängt weder davon ab, ob die Gründer durch den Gründungsvertrag eine „partnership“ errichten wollten, noch von irgendeiner Form der Begründung, sondern ausschließlich von dem wirtschaftlichen Charakter der gemeinsamen Tätigkeit [69]). Nach Art. 1 der Partnership-Act ist eine „partnership“

> „die rechtliche Beziehung, welche zwischen Personen besteht, die gemeinsam ein Geschäft (business) betreiben mit der Absicht, daraus Gewinn zu erzielen.“

Bis zu der Trade-Union Novelle von 1913 war den Trade-Unions eine solche auf Gewinnerzielung gerichtete Geschäftstätigkeit überhaupt verboten, alle dahingehenden Rechtshandlungen waren „ultra vires“ und da-

---

68) Vgl. ferner Pic-Baratin (2. Aufl.) Nr. 457, wo auf steuerliche Schwierigkeiten bei Verwendung der GmbH. hingewiesen wird.

69) Vgl. Straham and Oldham, The Law of Partnership (1924), S. 25.

her nichtig[70]). Seit 1913 ist es den Trade-Unions erlaubt, einen Geschäftsbetrieb zu unterhalten: „Any such trade union shall have power to apply the funds of the union for any lawful objects or purposes for the time being authorized under its constitution" (Art. 1). Somit ist es auch möglich, daß eine Trade-Union den Tatbestand der „partnership" erfüllt Trotzdem kann eine solche Trade-Union nicht als partnership angesehen werden. Denn die Trade-Union und die partnership sind Rechtsformen, die jede eine ganz bestimmte, von einander abweichende Machtvollkommenheit (capacity) besitzen. Die Vorschriften der Trade-Union-Gesetze, die schärfere Bestimmungen enthalten, müssen daher als Sondernormen angesehen werden. Dieser Standpunkt wird auch durchweg von der englischen Rechtslehre vertreten[71]).

Nicht falsch verstanden werden darf in diesem Zusammenhang die Bestimmung des Art. 23 Abs. 4 des Trade-Union-Gesetzes von 1871, wo im Anschluß an die Begriffsbestimmung der Trade-Union gesagt ist: „provided, that this act shall not affect 1. any agreement between partners as to their own business, 2. . . . . ." Hier ist an Konkurrenzklauseln der Partner zum Schutze des gemeinsamen Geschäftsbetriebes gedacht, während es sich bei Kartellvereinbarungen um Einschränkungen der gesondert betriebenen wirtschaftlichen Tätigkeit handelt. Die genannte Vorschrift hat also für Kartelle keine Bedeutung.

Trade-Unions können sich, wenn sie mehr als 7 Mitglieder haben, im Trade-Union-Register eintragen lassen (Art. 6 des Gesetzes von 1871)[72]). Damit erlangen sie die in den Art. 7ff. des Gesetzes von 1871 aufgezählten Rechte, so das Recht, Treuhänder zu ernennen, durch sie Eigentum zu erwerben, Verträge zu schließen und Prozesse zu führen[73]). Das ist allerdings nicht unbestritten. Verschiedentlich wird

---

70) Vgl. Henderson, Trade-Union Law (1927) S. 119; Slesser-Baker, S. 137.

71) Vgl. Lindley, Law on Partnership (1924), S. 138: Henderson, S. 17; Slesser-Baker, S. 49 — unrichtig Strauß, Schlegelbergers HWB. IV, 669.

72) Ohne sich eintragen zu lassen, können die Trade-Unions vom Registerbeamten eine Bescheinigung darüber verlangen, daß der Verband eine Trade-Union im Sinne des Gesetzes sei. Diese Urkunde erbringt eine entsprechende, unwiderlegliche Vermutung. Das Zertifikat kann jedoch auf Antrag jedes Dritten entzogen werden, wenn es nicht mehr zu Recht besteht. (Vgl. Art. 2 der Trade-Union-Act von 1913). — Nach Fitzgerald (S. 122) soll die bekannte Cable Makers Association eine eingetragene Trade-Union sein. Die Angaben, die F. über diesen Verband macht, sind in rechtlicher Beziehung irreführend. Im übrigen sollen im Trade-Union-Register eingetragene Kartelle selten sein. Vgl. Smith, The Law of Associations (1914) S. 112; Hutchison-Handcook, Associations for promotion of Trade (1920) S. 38.

73) So Slesser-Baker S. 49; Haslam, S. 118; Strauß, Schlegel-

der Eintragung hinsichtlich der capacity keine Bedeutung beigelegt[74]). Nach Geldart[75]) soll die Eintragung lediglich die Bedeutung haben, daß sie eine gewisse Gewähr für eine einwandfreie Leitung der Trade-Union schafft, indem sie eine jährliche Berichterstattung über die Vermögenslage des Verbandes und die Anmeldung von Änderungen der Satzung oder des Vorstandes an den Registerbeamten notwendig macht, ferner, daß gegen Vorstands- und sonstige Mitglieder, welche Geldbeträge ordnungswidrig verwendet haben, ein abgekürztes Verfahren zulässig ist.

Die Rechtsverhältnisse der Trade-Union bestimmen sich im übrigen, d. h. soweit nicht besondere Vorschriften bestehen, nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts. Die Leitung liegt gewöhnlich in der Hand eines „executive committee", dessen Rechte und Pflichten durch die Satzungen und das allgemeine Stellvertretungsrecht (law of agency) bestimmt werden. Die Vorstandsmitglieder sind Generalvertreter der Mitglieder. Die Pflichten der Mitglieder untereinander beruhen auf der Satzung. Satzungsänderungen oder Beschlüsse müssen mangels besonderer Vorschrift einstimmig gefaßt werden. Mehrheitsbeschlüsse können jedoch ausdrücklich zugelassen werden. Das Vereinsvermögen steht den Mitgliedern als Gesamteigentümern (joint tenants) zu. Die Treuhänder haben nur ein formelles Eigentum (legal ownership).

Kartelle, die ihren Absatz zentralisieren wollen, können sich der Gesellschaftsform als Zentralorgan (trustee) bedienen. Der eigentliche Kartellvertrag, also die Trade-Union, stellt ein nebenherlaufendes Sonderabkommen dar[76]). Eine solche Möglichkeit besteht auch dann, wenn das Kartell als Trade-Union nicht registriert ist. In diesem Fall kann die Zentralgesellschaft als „trustee" der einzelnen Mitglieder bestellt werden[77]). Die „Doppelgesellschaft" (im weiteren Sinne) als Rechtsform der Kartelle, findet sich also nicht nur im deutschen, sondern auch im französischen und englischen Recht.

An Gesellschaftsformen kommen in Betracht die Aktiengesellschaft (Company limited by shares) und besonders die sehr verbreitete „private company". Ihre Mitgliederzahl darf 50 nicht übersteigen, die Aufbringung des Kapitals nicht durch öffentliche Zeichnung erfolgen und das Übertragungsrecht ihrer Anteile nicht unbeschränkt sein. Diese Vorschriften stellen für Kartelle kein Hindernis dar. Die private company hat gegenüber der Aktiengesellschaft gewisse Vorzüge, vor allem ist sie

---

bergers HWB. IV, 669; anscheinend auch Henderson S. 22 und Amalgamated Society of Railway Servants v. Osborne (1910) A. C., S. 102.

74) So Ferguson, The Trade Disputes and Trade-Union-Act 1927, S. 9/10; ferner der Bericht des Arbeitsamts S. 45.

75) Zit. im Bericht des Genfer Arbeitsamts a. a. O.

76) Auf diese Kombination weisen ausdrücklich hin: Henderson S. 119, Slesser-Baker S. 122, Hedges and Winterbottom The legal History of Trade-Unionism (1930) S. 101; Strauß a. a. O.

77) Strauß a. a. O. S. 669/70.

von der Pflicht der Berichterstattung über den Geschäftsbetrieb befreit.

Eine besondere, im Kartellwesen ebenfalls vertretene Gesellschaftsform ist die „company limited by guarantee“ [78]). Die Haftung der Gesellschafter geht hier auf einen in der Gründungsurkunde festgesetzten Höchstbetrag, der mit Eintritt der Liquidation fällig wird, sofern Passiven vorhanden sind. Daneben kann die Gesellschaft noch ein Betriebskapital haben, das in Aktien zerlegt ist, und von denen jeder Gesellschafter mindestens eine übernehmen muß [79]).

Endlich kann die Zentralgesellschaft auch eine Partnership sein, sofern die Gesellschafterzahl unter 20 bleibt. Die Form der 'Company' als juristische Person dürfte jedoch im allgemeinen vorgezogen werden.

Bestimmungen des Gesellschaftsstatuts, daß die Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt sein soll, die Übertragung der Aktien eines Gesellschafters an andere Gesellschafter zu verlangen, bezw. daß die Aktien vor der Veräußerung an Dritte zuerst den übrigen Gesellschaftern oder dem Vorstand anzubieten sind, werden als zulässig angesehen [80]).

4. Die Kündigungsnormen für Kartelle.

a) Deutsches Recht.

1. Der Rechtszustand vor Erlaß der Kartellverordnung.

Die Möglichkeit der Kündigung von Kartellen aus wichtigem Grunde, die § 8 KartVO ohne Rücksicht auf die Rechtsform zuläßt, bestand auch vor dem Erlaß der Verordnung, jedoch mit einer gewissen Einschränkung. Während Kartelle in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, des nicht-rechtsfähigen Vereins und der Doppelgesellschaft auf Grund des § 723 BGB fristlos gekündigt werden konnten, war eine Kündigung der Kartellpflichten bei der Nebenleistungs-GmbH nicht möglich. Obwohl von namhafter Seite [1]) immer wieder gefordert worden war, die selbständige Kündbarkeit der Kartellpflichten bei der GmbH zuzulassen, hatte das Reichsgericht dies ständig abgelehnt, da die Mitgliedschaft ohne die Sonderleistungspflicht nach dem Vertragsgedanken schlechthin nicht denkbar sei, und eine solche Annahme dem Wesen der

---

78) Die „Sulphate of Ammonia Association“ soll sich dieser Rechtsform bedienen.

79) Vgl. Curti, Die englische Aktiengesellschaft nach neuem Recht, 1929, S. 3.

80) Vgl. S. Phillips v. Manufacturers Securities 116 L. T. 290; A. G. v. Jameson (1904) 2 I. R. 644 — vgl. auch den im Gutachten von Hilton (Trustreport S. 18) angeführten Fall (bei Koch, S. 13).

1) Kaufmann, Sächs. Archiv 1912 S. 416; Roth, Leipz. Ztschr. 1912 S. 266 ff.; Flechtheim, Die rechtliche Organisation . . . S. 97, 286 ff.; Brodmann, GmbH.-Gesetz (1924) S. 24 ff.

gesellschaftlichen Verpflichtung widerspreche[2]). Erst in einer neueren Entscheidung, lange nach Erlaß der Kartellverordnung, hat das Reichsgericht die gesonderte Kündbarkeit von Nebenleistungspflichten einer GmbH anerkannt[3]). Das Reichsgericht begründet seine veränderte Stellungnahme einmal damit, daß das Gesellschaftsrecht, insbesondere das GmbH-Recht durch den § 8 KartVO grundsätzliche Änderungen erfahren habe, sodaß die früher bestehenden Bedenken beseitigt worden seien. Sodann leitet es die Kündbarkeit der Nebenpflichten aus ihrer Natur als dauernder und wiederkehrender Leistungsverpflichtungen her: „Der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen so oder so unter Umständen eine einseitige Lösung der Bindung möglich sein muß, durchzieht das ganze heutige Privatrecht . . . Würde man dem Gesellschafter die Lösung solcher Beziehungen versagen, so wäre das Ergebnis in der Tat eine „ewige Bindung" wie sie mit dem Grundgedanken des heutigen Rechts unvereinbar wäre . . ." Mit dieser Begründung bestätigt das Reichsgericht umgekehrt den § 8 KartVO und stellt sich damit in Gegensatz zu seiner früheren einschränkenden Rechtsprechung[4]).

Eine Möglichkeit, sich von der Kartellbindung zu befreien, bestand allerdings bei der Nebenleistungs-GmbH in der Auflösungsklage des § 61 GmbHG. Eine Auflösung der GmbH kommt hiernach in Betracht, wenn die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wird, oder wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind. Daß nach der Fassung des Gesetzes solche Umstände nicht zu berücksichtigen sind, die die persönlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse der Gesellschafter betreffen, wird nicht anzunehmen sein, da es auch dem Vertragszweck widersprechen kann, wenn sich die gesellschaftliche Bindung in unvorhergesehener Weise auf die Gesellschafter auswirkt[5]). Allerdings kann die Auflösungsklage nur erhoben werden, wenn die Geschäftsanteile des oder der sie erhebenden Gesellschafter mindestens 10 % des Stammkapitals ausmachen[6]). Hierin lag eine erhebliche Beschränkung des Austrittsrechts.

Streitig war, ob ein fristloses Ausscheiden aus einem als rechtsfähiger Verein gegründeten Kartell bei Vorliegen wichtiger Gründe mög-

---

2) RGZ. Bd. 108 S. 23 — vgl. auch RGZ. Bd. 73 S. 429 ff. — zust. d. h. L. vgl. Loewenberg, Kartellorganisation . . ., Ztschr. f .d. ges. Handelsrecht, Band 89 S. 300 Anm .9.

3) RGZ. Bd. 128 S. 1 ff. — vgl. dazu Herzog, KartRdsch. 1931 S. 1 ff.; Bergmann, KartRdsch. 1932 S. 281 ff.

4) Vgl. die Bem. von Kisselstein und Roth in JW. 1930 S. 2684/85.

5) vgl. oben S. 24 — auch Fuld, KartRdsch. 1919 S. 119.

6) Staub-Hachenburg, GmbH.-Gesetz (4. Aufl.) S. 92 wollten diese Vorschrift bei der Kartell-GmbH. als stillschweigend wegbedungen ansehen.

lich war[7]). Das Reichsgericht hat das fristlose Austrittsrecht beim eingetragenen Verein kürzlich bejaht[8]).

Wenn § 8 KartVO. als wichtigen Grund insbesondere die unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit hervorhebt, so ist damit gegenüber dem bis dahin geltenden Rechtszustand kein neuer Gesichtspunkt geschaffen worden, die Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Mitglieder ist das eigentliche und wesentliche Mittel des Kartells, sein Ziel, die Regelung des Wettbewerbs, zu erreichen. Diese Beschränkung bedeutet aber andererseits eine Gefahr für das am Kartell beteiligte Einzelunternehmen, da die Kartellbindung bei erheblicher Veränderung der Wirtschaftslage oder bestimmter wirtschaftlicher oder persönlicher Verhältnisse zu einer unerträglichen Last werden kann, durch die unter Umständen sogar seine Existenz bedroht wird. Wenn die Kartellverordnung also dieses Moment betont, so hat sie damit nur etwas ausgesprochen, was in der Natur der Sache liegt[9]). Das bestätigen denn auch die Entscheidungen des Reichsgerichts, die vor Erlaß der Verordnung über die fristlose Kündbarkeit von Kartellen ergangen sind[10]). Die Zahl der Entscheidungen ist zwar nur gering, da Kartellstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten in weitem Umfang durch die Schiedsgerichtsbarkeit entzogen waren[11]), jedoch läßt sich aus ihnen mit Genüge erkennen, daß das Reichsgericht mit Rücksicht auf die Wirkungen der Kartellbindung dem Moment der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eine besondere Bedeutung zumaß. Es ist auch nahe zu unbestritten, daß der § 8 KartVO materiell an der Rechtslage der Kartelle nichts geändert hat[12]). Wenn Tschierschky[13]) meint, der Tatbestand der fristlosen Kündbarkeit wegen unbilliger Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit habe durch den besonderen Zweck der Kartellverordnung gegenüber dem Tatbestand des § 723 BGB eine Erweiterung erfahren, insofern, als das Kündigungsrecht seinen Grund jetzt auch in objektiven Erfordernissen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls finden könne, so ist dazu zu bemerken, daß die Erwägungen ex salute publica, soweit sie in der Rechtsprechung zu § 8 KartVO. zum Ausdruck kommen, die Kartellverordnung nicht notwendig voraussetzen, daß sie viel-

---

7) Vgl. Günther, Kartelle in Form des e. V. S. 80 ff.; Flechtheim, S. 323; Isay, Studien . . . S. 24; Hempfing, Komm. S. 51.

8) RGZ. Bd. 130 S. 375 = JW. 1931 S. 1024 (mit Bem. von Riezler).

9) Vgl. Fuld, aaO.

10) vgl. RG in KartRdsch. 1913 S. 170; in LZ 1913 S. 769; in KartRdsch. 1914 S. 174; in Holdheim 1917 S. 107; in KartRdsch. 1922 S. 701.

11) Vgl. Tschierschky, KartRdsch. 1925 S. 515.

12) Vgl. Tschierschky, aaO.; Friedländer, Komm. S. 120; Lucas in Nr. 21 der Berichte der Kartellstelle des RV d. d. Industrie, u. a. m.

13) Kartellpolitik (1930) S. 135/36.

mehr mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Erfordernisse und Anschauungen der Gegenwart wahrscheinlich auch im Rahmen des § 723 BGB zum Durchbruch gelangt wären.

2. Der Rechtszustand seit Erlaß der Kartellverordnung.

§ 8 KartVO. lautet:

„Verträge oder Beschlüsse der im § 1 bezeichneten Art kann jeder Beteiligte fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Als wichtiger Grund ist immer anzusehen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden, insbesondere bei der Erzeugung, dem Absatz oder der Preisgestaltung, unbillig eingeschränkt wird[14]).

Darüber, ob die Kündigung zulässig war, entscheidet im Streitfall das Kartellgericht auf Antrag eines Beteiligten. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung zu stellen. Wird der Antrag nicht innerhalb dieser Frist gestellt, so gilt die Kündigung als wirksam erfolgt.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und auch ihrem Zweck nicht entsprechen, die umfangreiche Rechtsprechung des Kartellgerichts über die Kündigung aus wichtigem Grunde im einzelnen zu würdigen[15]). Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, die Grundzüge dieser Rechtsprechung darzulegen.

Bis zum 1. Januar 1930 ergingen 138 Entscheidungen des Kartellgerichts. Davon betrafen 105 Entscheidungen die Kündigung nach § 8. In 29 Fällen war die Kündigung zulässig, in 58 dagegen unzulässig. 14 Anträge würden als verspätet, 4 aus anderen Gründen zurückgewiesen. In den Jahren 1930—32 ergingen 64 Entscheidungen, wovon 39 die Kündigung betrafen. In 9 Fällen wurde die Kündigung für zulässig erklärt, in 28 Fällen dagegen für unzulässig. Zweimal verneinte das Kartellgericht seine Zuständigkeit. Es erhellt aus dieser Statistik, welche Bedeutung das Kündigungsverfahren innerhalb der Gesamttätigkeit des Kartellgerichts hat; es geht aber auch aus ihr hervor, daß das Kartellgericht den § 8, insbesondere in der gegenwärtigen Krise, nur sehr vorsichtig anwendet, sodaß ihm der Vorwurf der Organisationsfeindlichkeit jedenfalls prima facie nicht gemacht werden kann[16]).

---

14) Nach den Beschlüssen des 35. deutschen Juristentages (Salzburg) soll die Kündigung de lege ferenda nur dann zulässig sein, wenn nicht binnen bestimmter vom Gericht festzusetzender Frist dem Kündigenden das Verbleiben im Kartell durch bestimmte Maßnahmen des Kartells zumutbar gemacht wird.

15) Vgl. insoweit Schröter, Der Rücktritt vom Kartell (1927); Krause, die Kartellkündigung (1930); Guder, Das Problem der fristlosen Kündigung von Kartellen (1932).

16) Vgl. Lucas, Berliner Tageblatt vom 29. 11. 1929.

Soll das Kündigungsrecht gegeben sein, so verlangt das Kartellgericht grundsätzlich, daß zwischen dem Eintritt des kündigenden Mitgliedes in das Kartell und der Kündigung eine wesentlich veränderte Lage geschaffen ist, die bei Vertragsschluß nicht vorausgesehen werden konnte[17]). Zu vergleichen ist also eine nur vorgestellte Sachlage mit der wirklichen[18]). Das Mitglied kann sich nicht auf veränderte Verhältnisse berufen, wenn mit deren Eintritt zu rechnen war. Wer in einen Verband eintritt, muß sich über die wahrscheinliche wirtschaftliche Entwicklung und über den Umfang der von ihm zu übernehmenden Pflichten Vorstellungen machen[19]).

War die Kündigung zurückgenommen, und wird sie nach kurzer Zeit aus gleichen Gründen wiederholt, so ist sie nur zulässig, wenn zwischen der Rücknahme der ersten Kündigung und der erneuten Kündigung eine Verschiebung der Sachlage eingetreten ist[20]). Geraume Zeit zurückliegende Vorgänge geben in der Regel kein Kündigungsrecht[21]).

Wenn die für die Kündigung maßgebenden Verhältnisse ganz oder teilweise durch eigenes Verschulden des kündigenden Mitgliedes herbeigeführt worden sind, so wird im allgemeinen die Kündigung nicht zulässig sein[22]). Wenn jedoch unter den gegebenen Verhältnissen das Verbleiben im Kartell zu einer Gefährdung oder gar Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Mitgliedes führen würde, so wird, ebenso wie das Kartellgericht in diesem Falle auch bei vorhersehbaren Umständen die Kündigung zuläßt[23]), auch hier ein wichtiger Grund anzunehmen sein.

Grundsätzlich gilt, daß die fristlose Kündigung nur als äußerster und letzter Behelf anzusehen ist[24]). Jedoch wird eine vorherige Anrufung der zuständigen Verbandsorgane dem Mitglied dann nicht zuzumuten sein, wenn dies von vornherein als zwecklos erscheinen muß oder, wenn hierdurch auf eine schnelle Abstellung der gerügten Mängel nicht zu rechnen ist[25]). Wenn die Satzung für alle Streitigkeiten innerhalb des Verbandes eine schiedsgerichtliche Entscheidung vorsieht, so muß das Mitglied vor der Kündigung diesen Weg beschreiten[26]) und muß die Entscheidung des Schiedsgerichts hinnehmen, sofern weder Verfahren

---

17) E. 32, 84, 100.
18) Isay, Komm. § 8 Anm. 15.
19) E. 3, 4, 14, 74, 103.
20) E. 91, 106, 119, 178.
21) E. 73, 77.
22) E. 83, 91, 119.
23) E. 26, 71.
24) E. 1, 3, 22, 27, 35, 40, 109, 119, 143, 152, 158, 160, 162.
25) E. 84, 172.
26) E. 109, 123.

noch Schiedsspruch zu beanstanden sind[27]). In der Regel wird jedoch die vorherige Anrufung des Schiedsgerichts dann nicht erforderlich sein, wenn es sich um Tatsachen oder Konflikte handelt, die ihrer Natur nach nicht mehr aus der Welt zu schaffen sind, deren schädigende Folgen also bereits in Auswirkung begriffen sind oder deren Auswirkung nicht mehr zu verhindern ist[28]).

Das fristlose Ausscheiden des Mitgliedes muß auch das geeignete Mittel sein, um dem von ihm gerügten Zustand abzuhelfen[29]). So wird die fristlose Kündigung dann nicht zulässig sein, wenn es das Mitglied unterlassen hat, durch Ausübung der ihm satzungsmäßig zustehenden Rechte Einfluß auf die beanstandete Geschäftsführung des Kartells zu nehmen[30]), oder wenn dem Mitglied durch eine kurze satzungsmäßige Kündigungsfrist ein ausreichender Schutz gegen die von ihm erhobenen Beschwerden gewährt ist[31]), oder der Kartellvertrag ohnehin bald abläuft[32]). Sehr schwierig ist die Entscheidung in den Fällen, wo zu prüfen ist, ob sich die wirtschaftliche Lage des Mitglieds durch das Ausscheiden hinreichend bessern wird[33]). Hier wird die Entscheidung in erster Linie davon abhängen, welche Wirkung der Kündigung auf den Fortbestand des Kartells beizumessen ist. In den Fällen, wo sich dies nicht mit Sicherheit im voraus feststellen läßt, wird nicht nur zu untersuchen sein, ob das Mitglied als Außenseiter die nötige Kraft besitzen wird, einen selbständigen Konkurrenzkampf mit Aussicht auf Erfolg zu führen[34]), sondern auch, ob es im Falle einer Auflösung des Kartells gegenüber den ihre Handlungsfreiheit wiedererlangenden Konkurrenten, insbesondere gegenüber mächtigen Konzernen zu einer Selbstbehauptung in der Lage sein wird[35]).

§ 8 KartVO. gewährt ein Individualschutzrecht. Das bedeutet jedoch nicht, daß eine Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Interessen und des Gemeinwohls völlig auszuscheiden habe[36]). Andererseits gestattet § 8 keine Kündigung allein unter Berufung darauf, daß der Verband Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl schädige, bzw. verpflichtet er kein Mitglied, sich bis zur eigenen Vernichtung für die Interessen

---

27) E. 157.

28) E. 99, 123.

29) E. 125: so fallen z. B. finanzielle Schwierigkeiten dann nicht ins Gewicht, wenn nicht zu erwarten steht, daß diese Schwierigkeiten nach dem Ausscheiden leichter zu beheben sind. Vgl. auch E. 187.

30) E. 137, 178.

31) E. 83.

32) E. 31.

33) E. 166.

34) E. 12.

35) Vgl. Isay, Komm. § 8 Anm. 34.

36) Die Behauptung Nipperdey's vor dem 35. deutschen Juristentag (vgl. Verhandlungen S. 748) entspricht also nicht den Tatsachen.

einer wirtschaftlich wertvollen Organisation zu opfern[37]). In erster Linie ist zu berücksichtigen, ob vom privatwirtschaftlichen Standpunkt des Kündigenden aus, das Verbleiben im Kartell zumutbar erscheint oder nicht[38]). Dabei wird im allgemeinen auch das berechtigte Interesse der übrigen Kartellmitglieder gewertet werden müssen[39]). In den Fällen jedoch, wo „in ihrer privatwirtschaftlichen Bedeutung nicht eindeutig gewichtigen Gründen die Existenzfrage einer als wertvoll anzuerkennenden Organisation entgegentritt, wird über die Geltung rein privatwirtschaftlicher Gesichtspunkte hinausgegriffen werden müssen“[40]).

Jedes typische Kartell stellt ein Gesellschaftsverhältnis dar. Die Mitglieder sind einander verpflichtet, einen gemeinsamen Zweck durch ihr Zusammenwirken zu fördern.

In erster Linie hat das Kartellgericht daher ein Kündigungsrecht immer dann gewährt, wenn Umstände eingetreten waren, die die Erreichung dieses gemeinsamen Zwecks vereitelten oder aussichtslos erscheinen ließen[41]). Maßgebend ist der objektive Zweck, wie er sich aus dem Wesen und der Aufgabe der Kartelle im allgemeinen und aus dem Inhalt des einzelnen Vertrages im besonderen ergibt[42]). Bestimmte gemeinsame Vorstellungen der Mitglieder über die zu entfaltende Tätigkeit und die Ziele des Kartells können jedoch von Erheblichkeit sein[43]). Dagegen sind Erwartungen, die lediglich ein oder einzelne Mitglieder bei ihrem Eintritt ins Kartell gehegt haben, bedeutungslos[44]). Bestimmte Zusagen können jedoch von Gewicht sein[45]).

Wenn durch Lockerung der Preisbindung der wesentliche Zweck eines Preiskartells fortfällt, dann soll eine Kündigung jedoch nur dann zulässig sein, wenn mit einer Wiedereinführung fester Verkaufspreise in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist[46]).

37) E. 14, 27.

38) E. 5, 8, 129.

39) E. 187, 190, 191. — Damit trägt die Rechtsprechung bereits dem vom 35. deutschen Juristentag angenommenen Grundsatz Rechnung, wonach zu bestimmen ist, daß das Gericht bei seiner Entscheidung einerseits die Nachteile berücksichtigen soll, die dem Kündigenden bei weiterem Verbleiben im Kartell erwachsen, andererseits die Schädigung, welche den übrigen Vertragsteilnehmern durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht.

40) So Tschierschky, KartRdsch. 1925 S. 515 — vgl. auch Isay, § 8 Anm. 28; Breslauer-Tschierschky, System, 1928 S. 128, Graß, Die Kartellgerichtsbarkeit, Annalen des deutschen Rechts, 1927/28 S. 199 — vgl. ferner E. 3, 12, 33, 29.

41) Vgl. E. 32, 106.

42) Vgl. Isay, Komm. § 8, Anm. 25, ferner E. 129.

43) Vgl. E. 122.

44) E. 176.

45) E. 144, 188.

46) E. 89, 148.

Andererseits kann sich ein Kündigungsrecht auch ergeben, wenn das Kartell seinen Mitgliedern neue verschärfte Verpflichtungen auferlegt, die die Selbständigkeit und Konkurrenzfähigkeit der Mitglieder scharf beeinträchtigen, sofern mit einer solchen Entwicklung des Verbandes nach dem bisherigen Vereinszweck nicht zu rechnen war[47]).

Aus dem Gedanken der Förderungsgemeinschaft ergibt sich für den Verband einerseits, für die Mitglieder andererseits eine Reihe von ungeschriebenen, teils positiven, teils negativen Verhaltenspflichten. Verband und Mitglieder sind sich zu gegenseitiger Treue verpflichtet; sie haben sich im Rahmen der gemeinsamen Ziele nach Kräften zu fördern und zu schützen, andererseits alles zu unterlassen, was gegen das gemeinsame Interesse oder gegen das Interesse eines oder mehrerer Mitglieder verstößt[48]), immerhin mit der Maßgabe, daß das gemeinsame Interesse dem Interesse des Einzel-Mitglieds grundsätzlich vorgeht.

§ 8 schließt also die Geltendmachung anderer als wirtschaftlicher Kündigungsgründe nicht aus. „Insbesondere können auch unbegründete persönliche Angriffe die Kündigung rechtfertigen, wenn sie geeignet sind, das Vertrauen eines Mitgliedes auf die Möglichkeit eines gedeihlichen Zusammenwirkens mit den Kartellmitgliedern oder mit der Kartelleitung oder auch den Glauben der übrigen Mitglieder an die Ehrenhaftigkeit eines Mitgliedes zu erschüttern und dadurch den Bestand oder doch die reibungslose Arbeit des Kartells zu gefährden. Auseinandersetzungen zwischen Mitgliedern dagegen, die ersichtlich nur persönlicher Natur sind, sind nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu stützen“[49]).

Von den Grundsätzen, die der Verband den Mitgliedern gegenüber zu beachten hat, deren Verletzung daher einen wichtigen Grund abgeben kann, seien hervorgehoben der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder, die Pflicht, die Kartellzwecke nach Kräften zu fördern und die Satzung den Mitgliedern gegenüber einzuhalten.

Überspanntes Beharren auf einer strengen Satzungsbestimmung gegenüber einem Mitglied kann dieses jedoch zur Kündigung berechtigen, wenn hierdurch die Existenz des Mitgliedes gefährdet wird[50]).

Nimmt der Verband eine Differenzierung in der Beitragspflicht vor, z. B. um die höher Belasteten zu zwingen, sich einem bestimmten Arbeitgeberverband anzuschließen, so liegt hierin ein Grund zur Kündigung[51]). Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung soll jedoch dann nicht durchgreifen, wenn einem Mitglied bei seinem Eintritt die Wahrung seiner bisherigen Kundenbeziehungen zugesichert worden war,

---

47) E. 145.

48) E. 158 (Machtmißbrauch großer Werke gegenüber kleinen —).

49) E. 128 — vgl. auch E. 99: Wiederholtes zu Unrecht Bestreiten von Abmachungen mit Verbandsmitgliedern kann zur Kündigung berechtigen.

50) E. 172, 180, 182.

51) E. 29.

in diesem Fall selbst dann nicht, wenn das Mitglied seine Quote bereits überschritten hatte[52]). Wird der Verbandsbeitrag eines Mitgliedes ermäßigt, um es zur Rücknahme einer Kündigung zu bewegen, so braucht hierin noch kein erheblicher Verstoß zu liegen, wenn es sich um einen Einzelfall handelt[53]). Andererseits berechtigt jede einseitige gegen die Interessen bestimmter Mitglieder gerichtete Durchführung der Organisation zur Kündigung[54]).

Ein Kündigungsrecht ergibt sich auch dann, wenn die dem Verband zufließenden Mittel weder im Interesse des Verbandes noch in dem der Mitglieder verwandt werden[55]), oder wenn die von den Mitgliedern verlangten Abgaben in unerträglichem Mißverhältnis zu der Leistung des Kartells stehen[56]), schließlich immer dann, wenn die Kartellpolitik schuldhaft falsch geführt wird[57]). Andererseits müssen die Mitglieder Gewinneinbußen in Kauf nehmen, die sich daraus ergeben, daß der Auftragsbestand zeitweise ihrer Quote nicht entsprach, und ihre Nachberücksichtigungen erst nach inzwischen erfolgter Preisherabsetzung vorgenommen wurde, sofern das Sinken der Preise nicht vorauszusehen war[58]).

Die Verbandsuntreue anderer Mitglieder gibt nur dann einen wichtigen Kündigungsgrund, wenn sich nach Art und Umfang der Ver-Verstöße eine Unmöglichkeit oder das Unvermögen der Verbandsleitung zur Abstellung dieser die verbandstreuen Mitglieder schädigenden Umstände erweisen läßt[59]). Vereinzelte Unterbietungen kommen jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn sie durch ein schuldhaftes Verhalten der zuständigen Verbandsstellen veranlaßt oder infolge eines solchen Verhaltens ungerügt geblieben sind[60]). Wird die Verbandsdisziplin jedoch in einem Maß gelockert, daß die Tätigkeit des Kartells lahm gelegt zu werden droht, dann kann eine Kündigung zulässig sein[61]). Andererseits kann sich ein Mitglied nicht auf mangelnde Verbandsdisziplin berufen, das sich der Pflicht zur Mitwirkung an der Aufklärung der Verstöße entzogen hat[62]).

Das Gesetz hebt besonders hervor, daß es immer als wichtiger Grund anzusehen ist, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines Mitgliedes unbillig eingeschränkt wird. Wie bereits oben erwähnt, hätte

---

52) E. 123.
53) E. 112.
54) E. 179/180.
55) E. 81.
56) E. 81.
57) E. 27.
58) E. 170.
59) E. 103, 122, 177 aber E. 74.
60) E. 125.
61) E. 22.
62) E. 164.

es dieser Betonung garnicht bedurft. Die Bedeutung des Moments der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Einzelunternehmens ergibt sich aus der Natur des Kartells, dessen Zweck — wenn auch nicht Endzweck — in der Beschränkung dieser Freiheit liegt. Ergibt sich aus dieser Beschränkung eine schwere Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Mitgliedes, so ist es zur Kündigung berechtigt[63]). Grundsätzlich braucht mit der Kündigung nicht gewartet zu werden, bis die 'unbillige Einschränkung' eingetreten ist; die begründete Befürchtung, daß Umstände eintreten werden, die die Kartellbindung unbillig erschweren, genügt[64]).

Strikt abgelehnt wird jede Konjunktur-Kündigung; denn mit einem Umschlag der Konjunktur muß jeweils gerechnet werden[65]). Eine Ausnahme macht hier — wie immer — die Existenzgefährdung oder ein ihr gleichkommender Mangel an Ertragfähigkeit des Unternehmens bei weiterer Bindung an das Kartell[66]).

Vor einer besonders schwierigen Aufgabe steht das Kartellgericht, wenn es über eine Kündigung wegen veränderter Struktur des Kartells, wegen gefahrdrohender Gruppen- oder Konzernbildung entscheiden soll. Hier wird entsprechend dem oben entwickelten Grundsatz zunächst maßgebend sein, ob schon beim Beitritt des Mitgliedes eine Ausdehnung der Konzernbildung voraussehbar war oder nicht. Ohne Rücksicht darauf soll eine Kündigung dann zulässig sein, wenn die Entwicklung eines Groß-Konzerns in der Zwischenzeit solche Fortschritte gemacht hat, daß dadurch bei den anderen Mitgliedern mit Recht die Befürchtung entstanden ist, sie würden infolge der Gebundenheit an das Kartell den Ausdehnungsbestrebungen des Konzerns erliegen[67]).

Endlich kann auch eine veränderte Marktlage, ein empfindliches, nicht voraussehbares Anwachsen der Außenseiter, zunehmende Auslandskonkurrenz zur Kündigung berechtigen. Auch hier wird immer entscheidend sein, ob die Veränderungen so durchgreifend sind, daß einzelnen Mitgliedern erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohen[68]).

Wenn ein Mitglied gezwungen ist, sein Unternehmen zu veräußern, wird man die Kündigung grundsätzlich für zulässig halten müssen[69]).

---

63) vgl. z. B. E. 49.

64) E. 113.

65) E. 2, 4, 12, 190/ 191.

66) E. 44, 166, 167.

67) Vgl. E. 1, 9, 12, 27, 74, auch E. 4, 60, 64.

68) E. 149, 157, 158, 164, 168 — vgl. auch Hempfing, Komm. S. 69.

69) vgl. E. 102. Hier hatte das Mitglied jedoch satzungsgemäß die Pflicht übernommen, das Unternehmen nur mit der Kartellbindung zu veräußern. — vgl. auch Coper, JW 1929 S. 1346 — vgl. ferner E. 154, wo die Frage offengelassen wird, ob der Konkurs eines Mitgliedes zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Auch eine Umstellung des Einzelunternehmens kann unter Umständen ein Kündigungsrecht begründen. Hier wird jedoch zu fragen sein, wodurch die Umstellung veranlaßt wurde, und inwieweit ein Weiterverbleiben des Mitgliedes im Verbande im Interesse der übrigen Mitglieder liegt[70]). Dagegen soll z. B. eine wenn auch dringend erforderliche Umstellung dann nicht zur Kündigung berechtigen, wenn eine kurze vertragliche Kündigungsfrist dem Mitglied die Möglichkeit bietet, die Umstellung in kurzer Zeit durchzuführen[71]).

Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 8 KartVO kann auch ein vom Kartell gefaßter Beschluß gekündigt werden. Diese Vorschrift war notwendig, damit eine Umgehung des § 8 nicht in der Weise möglich war, daß Kartellverpflichtungen durch interne Beschlüsse auferlegt wurden. Andererseits führt eine Kündigung einzelner Kartellbeschlüsse unter Umständen zu erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten, da der Charakter des Kartells Mitglieder mit verschiedenen Kartellpflichten nicht verträgt[72]). Das Kartell wird daher meistens gezwungen sein, den von einem Mitglied wirksam gekündigten Beschluß wieder aufzuheben. Daß insofern in der Zulassung der Beschlußkündigung eine Vergewaltigung der Mehrheit durch die Minderheit liegt, — wie Isay in Anm. 9 zu § 8 behauptet — wird man nicht sagen können; denn man muß den Verband als verpflichtet ansehen, nur solche Beschlüsse zu fassen, die allen Mitgliedern zumutbar sind. Immerhin hat die Beschlußkündigung bisher nur eine geringe Rolle gespielt.

Das Kündigungsrecht des § 8 ist unverzichtbar[73]), es bezieht sich auf sämtliche Kartelle ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform[74]).

---

70) E. 17.

71) E. 83.

72) Das hat auch das Kartell-Gericht anerkannt, vgl. E. 95 Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht Friedländers, daß eine teilweise Kündigung des Kartellvertrages möglich sei, abzulehnen. — Vgl. Loewenberg, aaO. S. 334 ff.

73) E. 188.

74) Vgl. die äußerst interessante Entscheidung des RG. in RGZ. 136, S. 236 ff. = JW. 1932, S. 2609 ff: War ein in Form der Gesellschaft des BGB. begründetes Kartell A einem anderen Kartell B als Mitglied beigetreten, so sind die Mitglieder des A-Kartells, die durch den Beitritt zum B-Kartell auch dessen Mitglieder geworden sind — wenn auch in kollektivistischer Gebundenheit —, selbständig zur fristlosen Kündigung ihrer Mitgliedschaft beim B-Kartell berechtigt. Eine Beschränkung dieser Kündigungsbefugnis in der Satzung des A- Kartells ist nicht zulässig. Dagegen kann die Ausübung eines vertragsmäßigen Kündigungsrechts z. B. von einem Mehrheitsbeschluß des A-Kartells abhängig gemacht werden.

Die Kündigungserklärung ist an keine Form gebunden. Sie kann also auch mündlich erfolgen[75]).

Die Kündigung wird, sofern sie berechtigt ist, sofort wirksam. Ihre Zulässigkeit kann vom Kartellgericht nachgeprüft werden. Ein diesbezüglicher Antrag an das Kartellgericht muß binnen zwei Wochen nach Abgabe der Kündigungserklärung gestellt werden[76]).

Das Urteil des Kartellgerichts wirkt deklaratorisch; es stellt lediglich fest, ob die Kündigung zulässig war[77]). Das Kartellgericht entscheidet jedoch nur über die Berechtigung einer bestimmten Kündigung. Damit ist nicht gesagt, daß das Kartellverhältnis in Wirklichkeit durch diese berechtigte Kündigung beendet wurde. Es kann vielmehr schon zu einem früheren Zeitpunkt durch eine Erklärung wirksam gekündigt worden sein, die nicht Gegenstand der kartellgerichtlichen Entscheidung war[78]).

Durch einstweilige Anordnung nach § 35 der Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht kann das Kartellgericht bestimmen, daß die Kündigung bis zur Entscheidung über ihre Zulässigkeit als unzulässig gilt. Ein Antrag auf Erlaß einer solchen Anordnung wird in der Praxis häufig gestellt, um die Rechtsunsicherheit, die sowohl für das kündigende Mitglied, wie auch für den Verband bis zur Entscheidung des Kartellgerichts besteht, zu beseitigen[79]).

Die Zuständigkeit des Kartellgerichts für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Kündigung ist ausschließlich (§ 12 Abs. 1 KartVO). Die Entscheidung des Kartellgerichts ist endgültig und für Gerichte und Schiedsgerichte bindend (§ 12 Abs. 2). An inzident entschiedene Fragen dagegen sind die Gerichte nicht gebunden[80]), außer soweit es die

---

75) Hieran wird erheblich Kritik geübt. Vgl. Isay, § 8 Anm. 17 — auch der 35. deutsche Juristentag fordert Schriftlichkeit der Kündigungserklärung.

76) Schwebt ein Kündigungsverfahren beim Kartellgericht und kündigt das Mitglied erneut aus Gründen, die mit den erstmals geltend gemachten zusammenhängen, so braucht der Verband nicht nochmals ausdrücklich beim Kartellgericht zu widersprechen, um die Ausschlußfolge des § 8 Abs. 3 zu vermeiden. E. 168. — Ist die Frist abgelaufen, so kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter keiner Voraussetzung erfolgen. Eine Wiedereinsetzung würde dem rechtspolitischen Zweck der KartVO. (beschleunigtes Verfahren!) widersprechen. Vgl. E. 50.

77) So die h. L. und das RG. (RGZ. Bd. 114 S. 327) — a. M. nur Isay, dessen Ansicht de lege ferenda vom 35. deutschen Juristentag gebilligt wird.

78) Vgl. RGZ. Bd. 114, S. 327.

79) Über Wesen und Wirkungen der einstweiligen Anordnung vgl. Isay, § 8 Anm. 76; Loewenberg, aaO. S. 378 ff.

80) Vgl. aber Breslauer, KartRdsch. 1924 S. 310 ff.; ferner die

Frage der Zuständigkeit des Kartellgerichts betrifft (§ 12 Abs. 2). Solange aber das Kartellgericht noch nicht entschieden hat, sind die Gerichte auch in diesem Punkt in ihrer Entscheidung frei[81]).

Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder zum Teil von einer Feststellung ab, für welche das Kartellgericht ausschließlich zuständig ist, so hat das Gericht die Verhandlung bis zur Entscheidung des Kartellgerichts auszusetzen (§ 12 Abs. 3 Satz 1 KartVO.).

Diese Vorschrift ist im Hinblick auf § 8 KartVO für die ordentlichen Gerichte dann von Bedeutung, wenn im Rahmen eines Verfahrens die Frage streitig wird, ob ein Kartell nach § 8 wirksam gekündigt worden ist, und das Kündigungsverfahren vor dem Kartellgericht noch schwebt, ferner dann, wenn die Kündigung während des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht erklärt, und der Antrag nach § 8 an das Kartellgericht innerhalb der vorgeschriebenen Frist gestellt wird. Im übrigen liegt entweder eine Entscheidung des Kartellgerichts über die Zulässigkeit der Kündigung bereits vor, an die das Gericht gebunden ist, oder das Gericht ist in der Lage festzustellen, daß die Kündigung wegen Ablaufs der Antragsfrist als wirksam erfolgt gilt[82]). Nach der bisherigen Praxis des Kartellgerichts ist allerdings noch der Fall zu erwähnen, daß ein Mitglied gekündigt hat, der Antrag vom Verband in der vorgeschriebenen Frist gestellt ist, das Kartellgericht aber eine Entscheidung abgelehnt hat, da es den Vertrag als ungültig ansah. Wird nun vor einem ordentlichen Gericht, das den Kartellvertrag als gültig ansieht und auch ansehen kann, da es an die Inzidententscheidung des Kartellgerichts nicht gebunden ist, die Frage streitig, ob das Kartell wirksam gekündigt worden ist, so muß jetzt das Kartellgericht nochmals und zwar sachlich entscheiden, während das ordentliche Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des Kartellgerichts auszusetzen hat[83]).

Ausführungen von Lucas in dem Bericht an den Reichstag von 1927 (Reichstagsdrucksache 3060 unter CIII).

81) Vgl. Kammergericht in KartRdsch. 1930 S. 36 ff. — Isay, § 12 Anm. 4. — In einem Fall hat das Kartellgericht sogar seinerseits das Verfahren ausgesetzt bis zur Entscheidung des ordentlichen Gerichts über die Frage, ob überhaupt ein Kartell vorliegt. Dies Verhalten wird entgegen der von Flechtheim geübten Kritik (Nr. 7 der Schriften der Kartellstelle des RV. d. d. I. vom Mai 1930) dann nicht zu beanstanden sein, wenn die vom Kartellgericht zu entscheidende Frage lediglich im Hinblick auf das vor dem ordentlichen Gericht schwebende Verfahren von Bedeutung ist.

82) So auch RGZ. Bd. 114 S. 266 u. S. 335; E. 93; Isay, § 12 Anm. 2; Eger, S. 111; a. A. bes. Flechtheim, JW. 1926 S. 2915 — vgl. auch Kammergericht in KartRdsch. 1930 S .36.

83) Die Praxis des Kartellgerichts, die im übrigen nicht ganz einheitlich ist, verdient keinen Beifall. Das Kartellgericht muß vielmehr in allen Fällen die Frage der Gültigkeit des Kartells dahingestellt lassen. Vgl. meine Ausführungen in KartRdsch. 1930 S. 749—751.

Die Kartellverordnung hat lediglich die Frage der Zulässigkeit einer fristlosen Kartellkündigung, nicht auch die materiell-rechtlichen Wirkungen geregelt, die eine zulässige Kündigung auf die Kartelle, insbesondere solche körperschaftlicher Natur ausübt[84]). Verständlicherweise hat es daher in den Jahren nach Erlaß der Verordnung erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die Wirkung der Kündigung auf die hochorganisierten ,also als GmbH und Doppelgesellschaft gebildeten Kartelle gegeben. Durch wiederholte Stellungnahme des Reichsgerichts ist jedoch in den wichtigsten Fragen Klarheit geschaffen worden.

Bei den Kartellen in Form der Gesellschaft des BGB und des nicht-rechtsfähigen Vereins bewirkt die Kündigung ein automatisches Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes.

Bei der Doppelgesellschaft entsteht die Frage, welche Wirkungen das Ausscheiden eines Partners aus der Kartellgesellschaft auf seine Mitgliedschaft bei der Organgesellschaft hat. Praktisch wird diese Frage meistens dadurch gelöst sein, daß eine satzungsmäßige Pflicht der Syndikatsmitglieder besteht beim Ausscheiden aus der Kartellgesellschaft ihre Aktien, bezw. Geschäftsanteile an ihnen zu bezeichnende Mitglieder oder Dritte abzutreten. Die Zulässigkeit einer derartigen Satzungsbestimmung ist vom Reichsgericht für die GmbH ausdrücklich anerkannt worden; bei der Aktiengesellschaft dagegen hält sie das Reichsgericht für unzulässig, da der Charakter der Aktiengesellschaft als reiner Kapitalgesellschaft der Aufnahme persönlicher Pflichten, soweit es sich nicht um wiederkehrende Nebenleistungen im Sinne des § 212 HGB handele, in die Satzung widerstrebe[85]). Dieser Schwierigkeit wird man jedoch dadurch begegnen können, daß man eine entsprechende Bestimmung in das Kartellabkommen aufnimmt, die, da sie gerade für den Fall der wirksamen Kündigung vorgesehen ist, von dieser nicht betroffen wird. Fehlt eine ausdrückliche Satzungsbestimmung, so wird man auch eine stillschweigende Vereinbarung annehmen können[86]).

Sehr bestritten war die Wirkung der Kündigung bei der Nebenleistungs-GmbH. Hier unterscheiden das Kartellgericht[87]) und ihm folgend das Reichsgericht[88]) zwischen den typischen Kartellpflichten (Koa-

---

84) Der 35. Deutsche Juristentag hat diesen Zustand kritisiert und seine Beseitigung gefordert.

85) RGZ. Bd. 121, S. 294 ff. = JW. 1928, S. 2622 ff. (ebenso schon RGZ. Bd. 49, S. 77). Vgl. auch Staub-Pinner, Komm. z. HGB. 12./13. Aufl., Bd. 2, Anm. 11 zu § 211, Anm. 5 zu § 227; Brodmann, Aktienrecht, Anm. 2 zu § 212 — jedoch Dietz, Zentralblatt für Handelsrecht, 1927 S. 176; Flechtheim, S. 244; Isay § 8 Anm .60 — vgl, auch Netter, JW. 1928 S. 2622, Anm. 8.

86) Isay § 8 Anm. 60; Feine in Ehrenbergs Handbuch Bd. III, 3 S. 359; Flechtheim, KartRdsch. 1927, S. 61.

87) E. 9, 13.

88) RGZ. Bd. 114, S. 216 ff.

lition) und dem Rahmenvertrag (Organisation)[89]). Nur die eigentliche Kartellbindung, d. h. die Verpflichtungen im Sinne des § 1 KartVO unterliegen der Kündigung; die GmbH bleibt zunächst rechtlich unberührt[90]). Ein automatisches Ausscheiden aus ihr ist nicht möglich, da die Mitgliedschaft hier an den Besitz des Geschäftsanteils gebunden ist. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß die Kündigung eines Kartellmitgliedes auf dessen Stellung in der GmbH ohne Einfluß bliebe:

„Bei der engen wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der gesellschaftlichen Organisation und des Kartells wäre es ein Unding, wenn man dem Mitglied, das sich durch die Kündigung von seinen Verpflichtungen befreit hat, gestatten wollte, auch fernerhin Mitglied der GmbH zu bleiben und an den dadurch begründeten vermögensrechtlichen Vergünstigungen teilzunehmen“[91]).

Das Reichsgericht gibt demnach der GmbH in entsprechender Anwendung des § 34 GmbHG das Recht, den Geschäftsanteil des kündigenden Mitgliedes einzuziehen[92]). Es verweist in der Begründung seiner Stellungnahme insbesondere auf die im GmbH-Recht, namentlich von Hachenburg[93]) vertretene Lehre, wonach beim Vorliegen gewisser persönlicher Verhältnisse die Ausschließung eines Gesellschafters auch über die Fälle des § 34 hinaus erfolgen könne[94]). Die Einziehung des Ge-

---

89) Die Frage der Berechtigung dieser Unterscheidung über die viel gestritten wurde, ist, wie sich zeigen wird, ohne praktische Bedeutung. Vgl. über den Streitstand Krause, S. 7—17.

90) Staub-Hachenburg, GmbH.-Gesetz, 5. Aufl. Excurs zu § 3 Anm. 11a, vertreten die Ansicht, daß die Kündigung zur Auflösung der GmbH. führe. Dagegen mit eingehender Begründung RG. in JW. 1929 S. 2600 — hiergegen Roth, JW. 1930 S. 2685.

91) So RGZ. Bd. 114 S. 216, vgl. auch RG. in JW. 1929 S. 2600 — Der ganze Streit entstand, da sich das Kartell (Hefeverband) im Besitz eines wertvollen Patents befand.

92) Diese Konstruktion stammt von Isay (§ 8 Anm .60) — zust. d. h. L. bes. Brodmann, § 34 Anm. 1; Ehrenberg-Feine, Bd. III, 3 S. 358; Loewenberg, aaO. S. 340 ff. Müller-Erzbach, Bd. III, S. 350, 414; a. A. bes. Lucas, KartRdsch. 1927 S. 5 ff.; Lehnich-Fischer, Komm. § 8 Anm. 1 — vgl. auch Flechtheim, KartRdsch. 1927 S. 57 ff.; Kisselstein, JW. 1927 S. 274 ff.; Nord, JW. 1929, S. 2600 und Roth, JW. 1930 S. 2685.

93) Staub-Hachenburg, GmbH.-Gesetz (4. Aufl.), § 34 Anm. 18. In der 5. Auflage hat Hachenburg allerdings seine Ansicht geändert und verlangt notfalls eine Klage auf Zustimmung zur Ausschließung.

94) Flechtheim äußert bei Besprechung des Urteils (JW. 1927 S. 123), die Konstruktion des RG. entspreche einem alten Bedürfnis nach einem Austrittsrecht aus der GmbH.; vgl. auch RGZ. Bd. 93 S. 326.

schäftsanteils hat entgeltlich zu geschehen[95]; das Gegenteil würde — wie das Reichsgericht im Anschluß an Isay (§ 8 Anm. 60) hervorhebt — dem Geist des § 9 Abs. 7 KartVO widersprechen[96]). Die Auszahlung darf jedoch nach § 34 Abs. 3 in Verbindung mit § 30 GmbHG nicht aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgen, welches zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist. Kann die Zahlung daher nicht aus den Reserven der Gesellschaft oder anderweit beschafften Mitteln erfolgen, so muß eine Herabsetzung des Stammkapitals gemäß § 58 GmbHG vorgenommen werden[97]). Ebenfalls kann eine Amortisierung nicht erfolgen, wenn der Geschäftsanteil noch nicht voll einbezahlt ist (vgl. § 19 Abs. 2 GmbHG). In diesem Fall muß entweder die rücksätndige Einlage durch die übrigen Gesellschafter aufgebracht werden, oder ebenfalls eine Herabsetzung des Stammkapitals erfolgen. Diese Schwierigkeiten veranlassen Flechtheim[98]) zu der Frage, ob der vom Reichsgericht beschrittene Weg der einzig mögliche sei. Flechtheim meint, daß in erster Linie der Erwerb des Anteils durch andere Gesellschafter oder Dritte in Betracht zu ziehen sei. Eine Pflicht des kündigenden Mitgliedes, den Anteil zur Verfügung zu stellen, müsse man entsprechend der von Isay bei der Doppelgesellschaft vertretenen Ansicht (vgl. oben S. 83 Anm. 86) aus § 8 KartVO herleiten. Erst wenn die Abtretung scheitere, weil das kündigende Mitglied die Abtretung verweigere, oder weil z. B. kein Einverständnis über das Entgelt erzielt werde, sei der Weg des Reichsgerichts zu beschreiten.

Nicht erörtert hat das Reichsgericht bisher die Frage, was zu geschehen habe, wenn die GmbH von den ihr zustehenden Rechten keinen Gebrauch macht. In diesem Fall wird man dem kündigenden Mitglied das Recht geben müssen, auf Auflösung der GmbH zu klagen, und zwar auch dann ,wenn sein Geschäftsanteil weniger als 10% des Stammkapitals beträgt[99]).

In der Zeit von der Kündigung des Mitgliedes bis zur Einziehung des Geschäftsanteils läßt das Reichsgericht die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ruhen[100]).

95) Maßgebend für den Wert des Geschäftsanteils ist der Tag der Einziehung (RG. in JW. 1929 S. 2603).

96) Dort heißt es: „Vereinbarungen, die an die Nichtbeteiligung an dem Vertrag oder Beschluß oder an die Kündigung Nachteile knüpfen, sind in den Fällen . . . des § 8 dem Kündigenden gegenüber unwirksam.

97) Vgl. Isay, § 8 Anm. 60.

98) KartRdsch. 1927 S. 57 ff.; vgl. auch Kisselstein, JW. 1930 S. 2684.

99) Vgl. Flechtheim, aaO.; Isay, aaO.

100) RGZ. Bd. 114 S. 212 und RG. in JW. 1929 S. 2600 — ebenso Isay, aaO.; Feine, aaO. S. 360 — a. A. Nord, JW. 1929 S. 2600 Anm. 14, der darauf hinweist, daß das Reichsgericht hier reines Freirecht geschaffen habe, da dem GmbH.-Recht ein Ruhen der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten nicht bekannt sei.

Fraglich ist, ob eine Einziehung des Geschäftsanteils noch erfolgen kann, wenn die GmbH nach wirksam erfolgter Kündigung in Liquidation getreten ist. Das Reichsgericht[101]) verneint dies im Regelfall, da die Kartellbindung für alle Kartellmitglieder erloschen sei, und somit die Gründe, welche eine Einziehung ohne die Voraussetzungen des § 34 GmbHG rechtfertigten, weggefallen seien[102]). In der erwähnten Entscheidung hat das Reichsgericht die Einziehung jedoch auch noch im Liquidationsstadium für zulässig erklärt, da der Liquidator der GmbH mit verschiedenen Mitgliedern einen Vertrag geschlossen hatte, durch den die bisherigen Rechte und Pflichten bis zur Abwicklung der GmbH wiederauflebten, und somit wieder zwei verschiedene Gruppen von Gesellschaftern vorhanden waren[103]).

Zu erörtern bleibt die Frage, ob neben der Kündigung nach § 8 KartVO noch andere Möglichkeiten der Lösung aus der Kartellbindung bestehen, und in welchem Verhältnis etwa bestehende Rechtsbehelfe zu dem Kündigungsrecht der Kartellverordnung stehen.

Was das Rücktrittsrecht nach § 326 BGB betrifft, so hat das Reichsgericht grundsätzlich dahin entschieden[104]), daß bei Gesellschaftsverhältnissen, die bereits zur Ausführung gebracht worden sind, das Rücktrittsrecht neben der Kündigung aus wichtigem Grund keinen Platz finde. Die Bestimmungen über die Kündigung seien Sondervorschriften; diese seien deshalb gerechtfertigt, weil es sich unter den Gesellschaftern um ein auf die Dauer berechnetes, vielfach auch zu Dritten in Rechtsbeziehungen tretendes Vertrags- und Vertrauensverhältnis handele, das zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gegründet werde, und, wenn es auf diesem Wege schon fortgeschritten sei, nicht rückwirkend in gleicher Weise von der Vertragserfüllung eines Gesellschafters abhängig gemacht werden dürfe, wie dies bei zweiseitigen Verträgen sonst der Fall sei[105]). Der Rücktritt von einem Kartellvertrag kommt also nur dann in Betracht, wenn die typische Kartellfunktion noch nicht in Kraft getreten ist, wenn sich das Kartell erst im Organisationsstadium befindet. Hier kann z. B. ein Rücktritt in Frage kommen, wenn ein oder mehrere Mitglieder mit Einzahlungen in einen zu bildenden Kampffonds in Verzug kommen.

In welchem Verhältnis steht das Kündigungsrecht nach § 8 KartVO

---

101) In JW. 1929 S. 2602.

102) Vgl. dazu Flechtheim, aaO. und in JW. 1929 S. 2600.

103) Die Begründung des RG. ist knapp und gibt zu Bedenken Anlaß. Vgl. Nord, aaO. Flechtheim, aaO.

104) RGZ. Bd. 81 S. 303 ff.

105) Vgl. die ähnlichen Erwägungen im französischen Recht: oben S. 32. — Über die Frage, inwieweit die Ansicht des RG. für alle Dauerschuldverhältnisse gilt, vgl. Gschnitzer, S. 395/96; Gierke, Jherings Jb. Bd. 64 S. 387/88; Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 284 ff.; Titze in Ehrenbergs HB. Bd. II S. 545 ff. u. 703.

zu der Geltendmachung der Nichtigkeit des Kartellvertrages wegen sittenwidriger Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit?

Wie bereits oben (S. 43) betont, kann ein Kartellvertrag nichtig sein, wenn er das im Interesse der wirtschaftlichen Freiheit des Einzelunternehmens zulässige Maß rechtlicher Beschränkung überschreitet. Maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob der Vertrag in dieser Hinsicht zu beanstanden ist, ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Immerhin werden auch solche Umstände zu berücksichtigen sein, deren Einwirken auf die Vertragserfüllung bei Vertragsschluß vorauszusehen war[106]).

In § 8 erscheint ein grundsätzlich anderer Gesichtspunkt: die „unbillige" Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit[107]). § 8 will nicht die wirtschaftliche Freiheit um der wirtschaftlichen Ungebundenheit willen wiederherstellen, sondern um des wirtschaftlichen Wohlergehens willen. Die Verpflichtung, bestimmte Kartellpreise einzuhalten, stellt nicht ein derartiges Maß wirtschaftlicher Freiheitsbeschränkung dar, daß der Staat eine Bindung diesen Inhalts grundsätzlich nicht anerkennen könnte. Eine solche Verpflichtung kann aber in Verbindung mit besonderen Umständen so drückend werden, daß die Pflicht am Vertrage festzuhalten, eine unbillige Zumutung darstellen würde. Hier hilft das Kündigungsrecht. Daß praktisch häufig beide Gesichtspunkte zusammenfallen, insofern als eine sittenwidrige Beschränkung im allgemeinen erst bei Störung des Wohlergehens empfunden und angegriffen wird, hindert ihre begriffliche Verschiedenheit nicht. Es kommt darauf an, ob zwischen Vertragsbindung und unzumutbarer Wirkung ein adaequater Zusammenhang besteht. Ist die ruinöse Wirkung die adaequate Folge des Vertrages, so ist dieser sittenwidrig, ist die ruinöse Wirkung die Folge außergewöhnlicher Umstände, so ist er kündbar.

Trotz begrifflicher Verschiedenheit stehen aber die Frage der Sittenwidrigkeit und der Kündbarkeit des Vertrages in einer weitgehenden Wechselwirkung. Wird eine sehr weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit zugelassen, so werden veränderte Umstände auf den Bestand des Vertrages stärker einwirken, sind dagegen die Grenzen der Vertragsfreiheit bereits eng gezogen, so werden unbillige Folgen seltener eintreten. In welcher Weise der Schutz des Einzelnen verwirklicht wird, ob durch Einschränkung der Vertragsfreiheit oder durch Gewährung eines Kündigungsrechts, ist eine rechtspolitische Frage.

Dieser Zusammenhang zwischen Sittenwidrigkeit und Kündbarkeit hat sich auch in der Rechtsprechung des Kartellgerichts gezeigt, und zwar in den Fällen, wo die Nichtigkeit des Vertrages wegen übermäßiger

---

106) Vgl. RGZ. Bd. 67 S. 102.

107) Die Frage, ob ein bestimmter Umstand einen wichtigen Kündigungsgrund darstellt, ist ebenso wie die Frage der Gültigkeit eines Vertrages (RGZ. Bd. 63 S. 391 u. Bd. 67 S. 102) Rechts-, nicht Tatfrage. Vgl. RG. in JW. 1925 S. 945 mit Anm. v. Titze.

Langfristigkeit behauptet wurde. Das Kartellgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß die lange Dauer allein einen Kartellvertrag nicht mehr sittenwidrig machen könne, seitdem § 8 KartVO ein Ventil gegen existenzgefährdende Auswirkungen der Kartellbindung geschaffen habe[108]). Jedoch ist der grundsätzliche Unterschied zwischen sittenwidriger und unbilliger Freiheitsbeschränkung nicht immer scharf herausgearbeitet worden. So steht z. B. Nádás[109]) auf dem Standpunkt, es könne auch dann nach § 8 KartVO gekündigt werden, wenn ein Knebelvertrag vorliege. Auch Coper[110]) sieht es als zweifelhaft an, ob § 8 nur als subsidiärer Rechtsbehelf in Frage komme, wenn eine andere Lösung, z. B. durch Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages nicht möglich sei[111]).

Hier ist auf die äußerst interessante im Anschluß an Gedanken von Kohler entwickelte Lehre Gschnitzers[112]) hinzuweisen, der darzulegen sucht, daß Umstände, die bei vorübergehenden Rechtsverhältnissen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Folge hätten, bei Dauerrechtsverhältnissen grundsätzlich nur zur Kündigung berechtigten. „Alle dauernden Verhältnisse zwischen zwei oder mehreren Personen schaffen eine vielfältige Bindung zwischen den Beteiligten. Diese Verbindung knüpft sich nicht an den Abschluß des Vertrages, sondern an den realen Vollzug." Gschnitzer folgert hieraus, daß das Dauerrechtsverhältnis in gewisser Weise unabhängig von dem Vertrage werde, der es zur Entstehung gebracht hat. Er gibt zu, daß sich Anhaltspunkte für seine Lehre aus dem Allgemeinen Teil und dem Recht der Schuldvrhältniesse des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht herleiten ließen; dies läge jedoch daran, daß diese Teile mehr von dem Typus des vorübergehenden Schuldverhältnisses beherrscht seien. Gschnitzer leitet jedoch Analogien aus dem Recht der Kapitalgesellschaften, insbesondere dem Recht der Aktiengesellschaft her, wo z. B. die Wirkung von Gründungsmängeln nur eine beschränkte sei. Sodann verweist er auf das Dauerrechtsverhältnis „kat'exochen": die Ehe. Hier werde zwischen nichtiger Ehe und Nicht-Ehe unterschieden. Die nichtige Ehe entbehre keineswegs jeglicher Wirksamkeit. Gschnitzer will ein heilendes Moment vor allem im Zeitaublauf sehen. Beim eingetragenen Verein, der sich seinem Wesen nach an die Kapitalgesellschaften und die Genossenschaften anlehne, könne man analog die Sätze, die sich auf die heilende Kraft der Eintragung bezögen, anwenden. Die ratio des Gesetzes sei hier nicht allein Gläubigerschutz; auch die Beteiligten selbst, also das Dauerrechtsverhältnis als wirtschaftlich wertvolle Einheit solle geschützt werden. Immerhin erkennt Gschnitzer an, daß es auch Fälle

---

108) Vgl. E. 57 u. 72 — auch Herzog, KartRdsch. 1931 S. 5.

109) Das ungarische Kartell- und Konzernrecht, S. 32.

110) JW. 1929 S. 1345.

111) Vgl. auch E. 77, wo das KartG. offenbar annimmt, daß Anfechtungsgründe u. Umst. auch Kündigungsgründe sein könnten. E. 157 läßt d. Frage offen.

112) Vgl. oben S. 21 Anm. 1.

der Vollnichtigkeit gebe, z. B. wenn gegen die Natur des Rechtsverhältnisses verstoßen worden sei, oder wenn aus öffentlichem Interesse eine rückwirkende Vernichtung eintreten müsse, so in gewissen Fällen des § 138 BGB.

Beim Arbeitsdienstverhältnis haben sich derartige Gesichtspunkte bereits durchgesetzt. Hier besteht besonders im Interesse einer weitgehenden Anwendung der sozialen Schutzvorschriften ein Bedürfnis, die rückwirkende Vernichtung eines Arbeitsverhältnisses, das tatsächlich bestanden hat, einzuschränken. So unterscheidet z. B. Oertmann[113]) bei sittenwidrigen Arbeitsverhältnissen, ob nur die Bindung unzulässig war oder die vorgenommene Arbeit selbst; im ersten Fall werde das Arbeitsverhältnis, wenn es einmal erfüllt sei, gültig.

Aber auch die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Kartellwesens hat praktisch den Erwägungen Gschnitzers bereits umfassend Rechnung getragen. Denn die deutschen Gerichte haben sich im Gegensatz zu den englischen Gerichten grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, unbillige Folgen von Kartellbeschränkungen nicht als adaequate Folge einer überspannten Vertragsbindung, sondern als Ergebnis außergewöhnlicher Tatsachen und veränderter Umstände anzusehen. Vielleicht spielte hierbei — wenn auch unbewußt — der „Respekt vor dem existenten Rechtsverhältnis“ eine Rolle.

Unberührt von dem erörterten Gesichtspunkten müssen — das bestätigt auch Gschnitzer — die Fälle bleiben, in denen der Kartellvertrag der Schriftform ermangelt — hier ist die Nichtigkeit aus Gründen der im öffentlichen Interesse liegenden Kontrolle erforderlich —, sowie die Fälle, wo die Tätigkeit des Kartells z. B. wegen sittenwidriger Monopolausnutzung unzulässig war[114]).

Bei einem Kartell in Form der Nebenleistungs-GmbH ist neben § 8 KartVO die Möglichkeit bestehen geblieben, eine Auflösungsklage nach § 61 GmbHGes. zu erheben. Die Voraussetzungen, unter denen beide Rechtsbehelfe zur Anwendung kommen können, decken sich nicht. Im Rahmen des wichtigen Grundes des § 61 GmbHGes. muß vielmehr ein besonderes Interesse des Kartellmitgliedes gegeben sein, daß die gesamte Kartellorganisation zur Auflösung kommt[115]).

Außer der rein privatrechtlichen Kündigung nach § 8 KartVO kennt die Kartellverordnung auch ein Kündigungsrecht auf verwaltungsmäßiger Grundlage. Es entsteht auf Grund einer Anordnung des Reichswirtschaftsministers (§ 4 Abs. 1 Ziffer 2) oder des Kartellgerichts (§ 7 Abs. 1 Satz 2). Seine praktische Bedeutung ist gering[116]).

113) Arbeitsvertragsrecht (1923) S. 99 ff. Vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I S. 281 und Bd. II S. 121 ff. (Kündigung und Anfechtung).

114) Vgl. E. 32; ebenso E. 1; ferner Isay, § 8, Anm. 3.

115) Vgl. Geiler in Düringer-Hachenburg Bd. II, 1 S. 451.

116) Vgl. den Bericht des Vorsitzenden des Kartellgerichts an den Reichstag, aaO.

Ferner hat die Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 ein Rücktrittsrecht eingeführt, das auf Preiskartelle, Preiskonditionenkartelle und Reversverträge Anwendung findet und auf Anordnung der Reichsregierung entsteht[117]).

b) Französisches Recht.

Kartelle niederer Art ohne körperschaftliche Organisation stellen, wie oben (S. 55) dargelegt, einen einfachen gegenseitigen Vertrag dar, dessen Aufhebung ein vertragstreues Kartellmitglied nach Art. 1184 Code civil verlangen kann, sofern ein oder mehrere Vertragsgegner den Vertrag nicht erfüllen und damit die Causa für die Verpflichtung des vertragstreuen Mitgliedes in Fortfall bringen. Entscheidend ist immer, ob anzunehmen ist, daß der vertragstreue Partner den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn er die Nichterfüllung vorausgesehen hätte[118]). „La jurisprudence se fonde sur l'importance de l'obligation demeurée inexécutée. Elle apprécie cete importance d'un point de vue subjectif"[119]). Schon geringe Verstöße gegen die Vertragspflichten können das Aufhebungsrecht begründen, wenn das Verhalten des Gegners dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht[120]). Art. 1184 kommt zur Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob die Nichterfüllung auf einem Umstand beruht, den der Gegner zu vertreten hat, oder auf Zufall oder höherer Gewalt[121]). Da Kartelle Verträge mit gemeinsamer Zwecksetzung sind, kommt als Grundlage für eine Vertragsaufhebung ferner die oben entwickelte Lehre vom Wegfall der Causa in Betracht (vgl. oben S. 28 ff.). Eine einschlägige Rechtsprechung liegt bisher nicht vor. Heranzuziehen sind daher die Grundsätze, die die Kündigung der Gesellschaft betreffen[122]), eines Vertreges, der dem 'contract synallagmatique à but commun' insoweit aufs engste verwandt ist[123]). Die Frage, wann eine Aufhebungsklage nötig ist, und wann eine eigenmächtige Lossagung, gegebenenfalls mit angemessener Fristsetzung, genügt, ist ebenfalls oben bereits erläutert worden (vgl. S. 31/32.).

Ist das Kartell als Gesellschaft organisiert, und zwar in der Weise, daß die Kartellpflichten gleichzeitig Gesellschaftspflichten sind (vgl. oben S. 61 ff.), so kann eine Befreiung von den Kartellpflichten nur dadurch erlangt werden, daß das betreffende Mitglied die Auflösung der Kartellgesellschaft verlangt.

---

117) § 1 Abs. 2 — vgl. auch die Ausführungsverordnung v. 30. August 1930.

118) Vgl. oben S. 29 bes. Anm. 15.

119) Boyer, S .23.

120) Boyer, aaO.

121) Vgl. Capitant, De la cause . . . S. 304 und die dort zitierten Entscheidungen.

122) Vgl. bes. unten S. 91 ff.

123) Vgl. Capitant, aaO. S. 52/53 und oben S. 29 Anm. 16.

Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen — ein für Kartelle allerdings höchst seltener Fall —, so kann nach Art. 1865, 1869 Code civil jeder Gesellschafter jederzeit die Auflösung der Gesellschaft verlangen[124]). Allerdings darf die Kündigung, die allen Gesellschaftern gegenüber auszusprechen ist, nicht wider Treu und Glauben verstoßen und auch nicht zur Unzeit erfolgen (Art. 1870 Code civil)[125]). Die Kündigung verstößt insbesondere dann gegen Treu und Glauben, wenn der Gesellschafter nur zu dem Zweck kündigt, um einen Gewinn, der sonst allen Gesellschaftern gemeinsam hätte zugute kommen sollen, sich allein zukommen zu lassen; die Kündigung erfolgt zur Unzeit, wenn die Gesamtheit der Gesellschafter ein erhebliches Interesse daran hat, daß die Kündigung aufgeschoben wird. Eine Auflösung der Gesellschaft infolge Kündigung kann dadurch vermieden werden, daß die Satzung ausdrücklich ein Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern vorsieht. Statt dessen kann auch den Gesellschaftern ausdrücklich das Recht eingeräumt sein, mit dem Gesellschaftsanteil jederzeit auszuscheiden oder diesen an bestimmte Dritte abzutreten. Andernfalls sind die Gesellschafter, die die Gesellschaft fortsetzen wollen, gezwungen, einen Neugründungsakt vorzunehmen[126]). Bestritten ist die Anwendung des Art. 1869 Code civil auf die GmbH. Art. 36 des GmbH-Gesetzes schließt zwar ausdrücklich die Auflösungsgründe aus, die in der Person eines Gesellschafters liegen, jedoch ist Ziffer 5 des Art. 1865 Code civil (Kündigung) nicht genannt, obwohl eine Aufzählung erfolgt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also für eine Anwendung des Art. 1869 auf die GmbH. Auch die herrschende Lehre wendet Art. 1869 an[127]). Piot[128]) will die Kündigung nur dann zulassen, wenn die Übertragung der Gesellschaftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschafter möglich sei, diese aber sowohl eine Veräußerung verbieten, als auch einen Selbsterwerb verweigern[129]).

Von erheblicher Bedeutung für Kartelle ist die Bestimmung des Art. 1871 Code civil, wonach die Auflösung einer auf bestimmte Zeit abgeschlossenenen Gesellschaft bei Vorliegen wichtiger Gründe verlangt

---

124) Dieses ordentliche Kündigungsrecht gilt bei allen Dauerschuldverhältnissen, also auch bei nicht-organisierten Kartellen. Vgl. oben S. 26.

125) Vgl. § 723 BGB.

126) Vgl. Houpin-Bosvieux, Bd. I Nr. 224; Lyon-Caen et Renault, Bd. II, 1 Nr. 331; Thaller-Pic, Bd. I Nr. 559; Req. v. 5. VI. 1923 (DP 1924 I 203).

127) Pic-Baratin, Nr. 398; Lepargneur, Nr. 46; Gain, Nr. 97; a. A. Drouets, S. 260.

128) S. 260.

129) Dem deutschen GmbH.-Recht ist ein ordentliches Kündigungsrecht bei Gesellschaften m. b. H. ohne zeitliche Befristung nicht bekannt.

werden kann[130]). Dieses Auflösungsverlangen muß in jedem Fall durch eine Klage ausgeübt werden.

„Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn ein anderer Gesellschafter seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, (oder wenn dauernde Krankheit ihm die Möglichkeit nimmt, sich an den Geschäften der Gesellschaft aktiv zu beteiligen), oder in anderen Fällen, deren Rechtmäßigkeit und Wichtigkeit festzustellen, dem Richter überlassen bleibt."

Duquesnoy[131]) umschreibt den Gedanken des Art. 1871 folgendermaßen: „Art. 1871 will verhindern, daß ein Gesellschafter an einem Vertrage festgehalten werde, der ihm nicht die Vorteile einbringt, die er normalerweise erwarten konnte, und um deren willen er in die Gesellschaft eingetreten ist. Der Gedanke der Billigkeit verlangt diese Regelung." Duquesnoy spricht hier denselben Gedanken aus, der auch die deutsche Rechtsprechung zum § 8 KartVO beherrscht. Man kann sogar sagen, daß Duquesnoy das Anwendungsgebiet des wichtigen Grundes noch weiter faßt, insofern er den Nichteintritt von Vorteilen in den Vordergrund stellt, während im deutschen Recht die Frage eher dahin gestellt wird, ob das Festhalten am Vertrag unzumutbare Nachteile mit sich bringen würde. Wie bereits oben angeführt, sieht Duquesnoy in Art. 1871, ebenso wie in Art. 1184 Code civil, einen Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, daß jede gültige Obligation einen Rechtsgrund, eine 'cause', erfordert[132]).

Aus den bereits dargelegten Gründen hat Art. 1871 in der französischen Kartell-Rechtsprechung bisher keine Rolle gespielt. Es sind daher aus den zahlreichen auf verwandten Gebieten entwickelten Grundsätzen diejenigen hervorzuheben, die für eine entsprechende Anwendung auf Kartelle in Frage kommen.

In erster Linie berechtigt auch hier die Nichterfüllung der Gesellschaftsverpflichtungen seitens anderer Gesellschafter zur Erhebung der Auflösungsklage. Schuldhafte Nichterfüllung ist nicht erforderlich. Andererseits darf der Gesellschafter, der die Auflösung verlangen will, nicht selbst schuldhaft gehandelt haben. Lagen jedoch Umstände vor „qu'on ne saurait reprocher à l'associé"[133]) — „non imputable à l'un des associés"[134]), dann soll auch der Gesellschafter die Auflösung ver-

---

130) Auf unbefristet geschlossene Gesellschaften findet Art. 1871 dann Anwendung, wenn eine ordentliche Kündigung unzulässig wäre, da sie zur Unzeit erfolgte. Vgl. Duquesnoy, S .18.

131) S. 17.

132) Auch Chéron (Anm. in DP. 27 I 133) betont die Verwandtschaft zwischen Art. 1184 und 1871 C. c. Vgl. auch Houpin-Bosvieux, Nr. 223.

133) Lafon, Nr. 110.

134) Houpin-Bosvieux, Bd. I Nr. 223; Lyon-Caen et Renault, Bd. I, S. 346.

langen können, der den Vertrag nicht erfüllt hat. Das hier aufgestellte Merkmal der Nichtvorwerfbarkeit der Erfüllung nähert sich sehr stark dem im deutschen Recht entwickelten Grundsatz der Nichtzumutbarkeit der Erfüllung.

Ist die Zahl der Gesellschaftsmitglieder sehr groß, so wird der Vertragsbruch eines Gesellschafters im allgemeinen nicht genügen, um das Auflösungsrecht zu begründen.

Es werden ferner schwere Meinungsverschiedenheiten und Zerwürfnisse (grave mesintelligence) innerhalb der Gesellschaft als wichtiger Grund angesehen[135]). Haben sich unter den Beteiligten so starke Gegensätze herausgebildet, daß ein gedeihliches Zusammenwirken unmöglich ist, so kann auf Auflösung geklagt werden[136]). Die in der Minderheit befindlichen Gesellschafter können die Auflösung ferner dann verlangen, wenn ihre Interessen durch die Mehrheit nicht berücksichtigt werden[137]), wenn also eine Kartellpolitik getrieben wird, die ausschließlich auf die die Mehrheit bildenden Gruppen abgestellt ist[138]). Überhaupt kann jede „mauvaise administration" einen wichtigen Grund darstellen[139]).

Schließlich ist die Auflösung dann gerechtfertigt, wenn sich die wirtschaftlichen Bedingungen grundlegend geändert haben, wenn die Zugehörigkeit zur Gesellschaft für ein oder mehrere Mitglieder drückend und unzumutbar geworden ist oder wenn Umstände eingetreten sind, die das normale Funktionieren der Gesellschaft unmöglich machen[140]). Immer muß es sich jedoch um Tatsachen handeln, die sich erst nach Vertragsschluß ergeben haben.

Der Art. 1871 ist grundsätzlich auf sämtliche Gesellschaften anwendbar[141]). Jedoch gelten die entwickelten Grundsätze nur für Personalgesellschaften einschließlich der GmbH. Bei der Kapitalgesellschaft hat der Art. 1871 „un caractère exceptionel". Hier kann die Auflösung nur verlangt werden, wenn sich der Fortführung der Gesellschaft unüberwindliche Hindernisse entgegenstellen[142]). Alle Gründe, die in den Verhältnissen der einzelnen Gesellschafter liegen, scheiden naturgemäß aus. Die Auflösung einer Kapitalgesellschaft, die, wie oben dargelegt, im

---

135) Rodolphe-Rousseau, Bd. I, S. 220.

136) Vgl. die entsprechenden Grundsätze des Kart.Ger., oben oben S. 77.

137) Vgl. Duquesnoy, Nr. 49.

138) Vgl. im deutschen Recht oben S. 77/78.

139) Houpin-Bosvieux, Nr. 223. — Vgl. im deutschen Recht oben S. 78.

140) Vgl. Décugis, S. 851; Lyon-Caen et Renault, Bd. II, 1 Nr. 333 ff.; Thaller-Pic, Nr. 577.

141) Houpin-Bosvieux, Bd. II, S. 576; Décugis, S. 850; Pic. Anm. zu DP 28 II 25. u. d. h. L. — a. A. bes. Copper-Royer, Bd. 3, S. 23.

142) Houpin-Bosvieux, aaO.

französischen Kartellwesen auch nur als Organgesellschaft verwendet werden kann[143]), kommt daher nur in Ausnahmefällen in Betracht, so insbesondere, wenn bei Auflösung der Kartellorganisation die Voraussetzungen für ein Fortbestehen der Organgesellschaft weggefallen sind.

Eine vertragliche Beschränkung der Tragweite des Art. 1871 wird zwar von der Rechtslehre teilweise für zulässig erklärt, von der Rechtsprechung jedoch abgelehnt[144]). Auch ist das Recht, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde zu verlangen, unverzichtbar, da der Art. 1871 eine Norm „d'ordre publique" darstellt. Schließlich würde auch hier die bereits oben (S. 91) erwähnte Klausel nicht ausreichen, daß die Gesellschaft durch das Auflösungsverlangen eines Gesellschafters nicht aufgelöst werden soll[145]). Eine solche Klausel könnte höchstens in eine Pflicht der Gesellschafter umgedeutet werden, eine Neugründung vorzunehmen. Allerdings dürften sich die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß durch die berechtigte Auflösungsklage eines Gesellschafters nicht nur dessen Beziehungen zur Gesellschaft, sondern der gesamte Gesellschaftsvertrag betroffen wird, dadurch beheben lassen, daß eine Klausel aufgenommen wird, die den Gesellschafter bei Vorliegen wichtiger Gründe zum Austritt aus der Gesellschaft berechtigt.

Damit wird das gesetzliche Kündigungsrecht in ein vertragliches außerordentliches Kündigungsrecht verwandelt. Allerdings werden auch dann noch Fälle denkbar sein, in denen ein Gesellschafter die Auflösungsklage des Art. 1871 erheben kann, aber in den weitaus meisten Fällen wird das vertragliche Kündigungsrecht, das sich in seinen Voraussetzungen mit dem gesetzlichen Kündigungsrecht deckt, einen ausreichenden Schutz darstellen. Eine Einschränkung des gesetzlichen Kündigungsrechts kann hierin jedenfalls nicht gesehen werden.

Das Urteil, das auf eine berechtigte Auflösungsklage hin ergeht, ist ein Gestaltungsurteil. Die Gesellschaft tritt mit seiner Rechtskraft in Liquidation.

Eine besondere Kündigungsbestimmung gilt für die Gesellschaften mit variablem Kapital. Nach Art. 52 des Gesetzes von 1867 kann jeder Gesellschafter unter Rücknahme seiner Einlage jederzeit aus der Gesellschaft ausscheiden[146]). Dieses Recht kann jedoch satzungsmäßig ausgeschlossen werden[147]). Es findet außerdem seine Grenze in der Vorschrift, daß das Kapital der Gesellschaft durch die Rückzahlungen

---

143) Vgl. oben S. 62 u. S. 65.

144) Vgl. Pic. in Dalloz, Répertoire pratique, Art. Société, Nr. 1072/73.

145) Houpin-Bosvieux, Bd. I Nr. 223.

146) Der ausscheidende Gesellschafter haftet jedoch noch 5 Jahre lang sowohl den Gesellschaftern wie Dritten gegenüber für alle Verbindlichkeiten, die im Augenblick seines Ausscheidens bestanden (Art. 52, Abs. 3 des Ges. von 1867).

147) Vgl. Décugis S. 222.

nicht unter eine bestimmte Summe ($^1/_{10}$ des Kapitals) sinken darf. Dieses Austrittsrecht ist, da es der Parteidisposition unterliegt, kein Störungsmoment für Kartellbildungen.

Nach Art. 4 des Vereinsgesetzes von 1901 ist jedem Mitglied eines für unbestimmte Zeit errichteten Vereins der jederzeitige Austritt gestattet, sofern die rückständigen Vereinsbeiträge und die Beiträge des laufenden Jahres bezahlt sind[148]). Die Ansicht Mazeaud's (S. 19), daß in dieser Bestimmung ein empfindliches Hindernis für Kartelle zu sehen sei, erscheint mit Rücksicht auf die Tatsache, daß Kartelle in der Regel auf bestimmte Zeit geschlossen werden, unverständlich[149]). Wie bereits betont, stellt jedoch die stark beschränkte Rechtsfähigkeit des Vereins (auch wenn er eingetragen ist) ein hinderliches Moment dar.

Ist der Verein auf bestimmte Zeit geschlossen, so kann er ebenso wie die Gesellschaft bei Vorliegen wichtiger Gründe durch Gerichtsurteil aufgelöst werden. Eine Bestätigung dieser zahlreich vertretenen Ansicht[150]) durch die Rechtsprechung ist zwar, soweit ersichtlich, bisher nicht erfolgt. Nur in einem Fall hat der Kassationshof[151]) den Art. 1184 Code civil, dessen Verwandtschaft mit Art. 1871 oben betont wurde, auf einen Verein angewandt.

Die Auflösung des Vereins gegen den Willen der Mehrheit der Mitglieder wird, ebenso wie die der Gesellschaft, durch Gewährung eines satzungsmäßigen Austrittsrechts aus wichtigem Grunde abgewendet werden können (vgl. oben S. 94).

Die Tatsache, daß auch der Verein bei Vorliegen wichtiger Gründe aufgelöst werden kann, ist von besonderer Bedeutung für die Kartelle, die eine Zentralgesellschaft besitzen, deren eigentliche Kartellabmachungen aber in einem Nebenabkommen niedergelegt sind. Die Rechtsnatur der kartellistischen Nebenorganisation hatten wir oben als 'association non-déclarée' festgestellt (vgl. oben S. 62). Bei Kartellen dieser Organisationsform kann also das eigentliche Kartellabkommen aus wichtigem Grunde aufgelöst, bezw. gekündigt werden. Liegt eine wirksame Kündigung vor, ohne, daß das Kartell aufgelöst wird, so ist die notwendige

---

148) Art. 1870 Code civ., wonach eine mißbräuchl. Inanspruchnahme des Kündigungsrechts unzulässig ist, wird hier entsprechend anzuwenden sein. So auch Mazeaud, aaO.

149) Hätte Mazeaud Recht, dann wäre auch § 723 BGB. ein ernstliches Hindernis für Kartelle in Form der Gesellschaft des BGB. und des nicht rechtsfähigen Vereins. — Offenbar durch Mazeaud irregeleitet spricht auch R. Wolff (S. 149 Anm. 78 u. in Schlegelbergers HWB., Bd. IV S. 648) von einer freien Rücktrittsmöglichkeit im französischen Vereinsrecht.

150) Houpin-Bosvieux, Bd. I S. 23/24 u. 40; Duquesnoy, Nr. 9 ff.; Celier-Vavasseur-Taudière, S. 72; u .a. wohl auch Gégout, S. 344.

151) Req. v. 6. III. 99 (Sirey 00 I 33).

Folge auch das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes aus der Zentralgesellschaft, da regelmäßig die Zugehörigkeit zur Organgesellschaft an die Mitgliedschaft beim Kartell geknüpft sein wird (vgl. oben S. 63). Es besteht für diesen Fall eine Pflicht des kündigenden Mitglieds, seine Aktien, bezw. seinen Anteil an der Zentralgesellschaft zur Verfügung zu stellen, andererseits eine Pflicht der Zentralgesellschaft, bezw. der übrigen Kartellmitglieder den Anteil entgegenzunehmen[152]).

Wie schon betont, ist das 'syndicat professionel' als Kartellform in höchstem Maße ungeeignet, da nach Art. 8 Code du Travail (Buch III) jedes Mitglied zu jeder Zeit aus dem Syndikat austreten kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Syndikat auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit eingegangen worden ist. Alle Bestimmungen, die dieses Austrittsrecht beschränken oder ausschließen, sind nach Art. 8 unwirksam[153]). Im Einzelfall wird immer zu prüfen sein, ob von Syndikatsmitgliedern übernommene Kartellverpflichtungen tatsächlich integrierende Mitgliedschaftspflichten sind. Das wird dann anzunehmen sein, wenn sie in der Satzung enthalten[154]) oder durch Verbandsbeschluß auferlegt sind[155]). In diesen Fällen ist also eine Lossagung von den Kartellpflichten jederzeit möglich. Ist dagegen der Kartellvertrag lediglich im Rahmen des Syndikats abgeschlossen, so würde ein Austritt aus dem Syndikat die Kartellpflichten nicht berühren. Der Kartellvertrag ist vielmehr selbständig und unterliegt den oben entwickelten Grundsätzen.

Aus unseren Untersuchungen ergibt sich, daß das französische Recht Grundsätze kennt, die eine Kartellkündigung aus wichtigem Grunde durchaus zu tragen imstande wären, daß jedoch besondere Umstände die Auswirkung dieser Grundsätze auf kartellrechtlichem Gebiet bisher verhindert haben.

c) Englisches Recht.

Da die Rechtsverhältnisse der Mitglieder einer Trade-Union sich nach allgemeinem Vertragsrecht bestimmen (vgl. o. S. 69), so sind für die Frage der vorzeitigen Aufhebung der Mitgliedschaft bei einer Trade-Union, und damit auch bei einem Kartell, die oben entwickelten allgemeinen Grundsätze über den Vertragsbruch und die „essential frustration" maßgebend. Diese Grundsätze finden sich in ihrer besonderen Anwendung auf Dauerverträge mit Interessenverknüpfung in den gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtssprechung über die Auflösung der Partnership aus wichtigen Gründen wieder. Obwohl Trade-

---

152) Vgl. Amiaud, S. 96.

153) Allerdings hat das Syndikat das Recht, den Beitrag noch für das laufende halbe Jahr nach Austritt zu verlangen.

154) Vgl. Req. v. 25. XI. 13 (Sirey 1914 I 20).

155) Vgl. Trib. comm. v. 25. III. 27 (Revue des Sociétés, 1927 S. 248.

Unions und damit auch Kartelle nicht als Partnership angesehen werden können (vgl. oben S. 67/68), lassen sich doch zahlreiche der im Partnership-Recht entwickelten Gedanken auf die Trade-Union insoweit anwenden, als die ratio dieser Grundsätze dem gemeinschaftlichen Zweckstreben entspringt, das sowohl Partnership wie Trade-Union aufweisen.

Nach Art. 35 der Partnership-Act kann das Gericht auf Antrag eines Partners die Auflösung der Partnership anordnen,

1. wenn ein anderer Partner als der Antragsteller sich ein Verhalten zuschulden kommen läßt, das nach Ansicht des Gerichts unter Berücksichtigung der Natur des Geschäfts die Fortführung desselben nachteilig beeinflußt,
2. wenn ein anderer als der antragende Partner vorsätzlich oder beharrlich den Partnervertrag verletzt oder sich sonstwie in Angelegenheiten des Geschäfts der Partnership so verhält, daß es vernünftigerweise den anderen Partnern nicht mehr zuzumuten ist, das Geschäft in Gemeinschaft mit ihm fortzuführen,
3. wenn in irgendeinem Falle sich Umstände ergeben haben, die es nach Meinung des Gerichts billig und gerecht (just and equitable) erscheinen lassen, daß die Partnership aufgelöst wird[156]).

Nach Lindley (S. 693) umfaßt die Generalklausel des Art. 35 Ziffer 3 alle die Fälle „in which it is no longer reasonably practicable to attain the object with a view to which the partnership was entered into, or to carry out the partnership contract according to its terms." So kann eine Auflösung u. a. dann verlangt werden, wenn das gegenseitige Vertrauen der Partner in einem Maße zerstört worden ist, daß ein gedeihliches Zusammenwirken nicht mehr möglich ist[157]). Andererseits sind rein persönliche Auseinandersetzungen kein Auflösungsgrund: „It is not considered to be the duty of the Court to enter into partnership squabbles, and it will not dissolve a partnership on the ground of the illtemper or missconduct of one or more of the partners, unless the others are in effect excluded from the concern"[158]).

Auch im Company-Recht findet sich die Möglichkeit, die Company bei Vorliegen wichtiger Gründe durch gerichtliche Entscheidung in Liquidation treten zu lassen. Hier kommen als Gründe in Betracht: die Unmöglichkeit, den Geschäftszweck zu erreichen, vollkommener Stillstand der Geschäfte, schlechte Führung der Gesellschaft, mißbräuchliche Verwendung des Gesellschaftsvermögens u .a .m.[159]).

---

156) Nach der Übersetzung von Curti, Englands Privat- und Handelsrecht, Bd. I S. 300.

157) Vgl. Liardet v. Adam 1. Mont. Part. 112.

158) Lindley, S. 90 — vgl. auch Roberts v. Eberhardt, Kay 148; Wray v. Hutchison, 2. M. u. K. 235 — Vgl. die entspr. Grundsätze des Kartellgerichts, oben S. 77.

159) Vgl. Wrenbury, Brown u. Gibson, The Law and Practice under the Companies Acts, S. 315 bes. Anm. 111.

Zahlreiche der im Partnership- und Company-Recht entwickelten Grundsätze können also herangezogen werden, um bei der Frage der Kündbarkeit von Kartellen als Richtlinien zu dienen.

Das Kündigungsrecht wird bei Kartellen bis zu sieben Mitgliedern durch einfache Erklärung gegenüber den Vertragspartnern ausgeübt. Sondervorschriften gelten für Kartelle, die mehr als sieben Mitglieder haben. Nach Art. 337, 338 der Companies Act von 1929 kann bei Vorliegen wichtiger Gründe ihre Liquidation (winding-up) durch das Gericht angeordnet werden. Die Art. 337, 338 beziehen sich auf die „unregistered companies", d. h. auf jede Partnership, Association oder Company, die nicht im Companies-Register eingetragen ist; dazu gehören auch die Trade-Unions, denen die Eintragung als Company sogar versagt ist. Der Antrag auf gerichtliche Liquidation kann von einem oder mehreren Mitgliedern gestellt werden[160]).

Um zu vermeiden, daß durch die Kündigung, bezw. durch die Anordnung der Liquidation das gesamte Kartell aufgelöst wird, wird die Aufnahme einer Satzungsbestimmung angebracht sein, wonach Kartellmitglieder aus wichtigen Gründen aus dem Kartell ausscheiden können[161]).

D. Eine Frage des internationalen Kartellrechts.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, auf die international-privatrechtliche Seite des Problems der Kündigung internationaler Kartelle deutschen, französischen und englischen Rechts einzugehen. Eine Frage soll jedoch im Anschluß an die in den voraufgegangenen Untersuchungen gewonnenen Ergebnisse kurz behandelt werden, die infolge fehlender Vorstellungen über das französische und englische Kartellrecht bisher meist offen geblieben ist, nämlich folgende: Kann der deutsche Richter zugunsten eines deutschen Mitgliedes eines internationalen Kartells französischen oder englischen Rechts den § 8 KartVO. kraft Vorbehalts (Art. 30 EGBGB.) anwenden, bezw. inwieweit besteht überhaupt die Möglichkeit für den deutschen Richter, die Zulässigkeit der Kündigung eines internationalen Kartells französischen oder englischen Rechts durch ein deutsches Mitglied auszusprechen? . . .

Nach Art. 30 EGBGB. ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes dann ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten

---

160) Wrenbury, Brown u. Gibson, S. 330/331.

161) Vgl. Lindley, S. 697: „In order to avoid the necessity of a general dissolution when a partner may wish to retire special provision are frequently introduced into partnership articles." Die Bemerkung Lindleys bezieht sich wohl in erster Linie auf das ordentliche Kündigungsrecht bei einer auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Partnership, sie gilt aber um so mehr für den Fall der Auflösung aus wichtigem Grunde. — Vgl. das französische Recht oben S. 94.

Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, das die außerordentliche Kartellkündigung entweder garnicht oder nur eingeschränkt zuläßt, in jedem Fall nach Art. 30 EGBGB. verboten wäre, wo das deutsche Recht im Gegensatz zum ausländischen Recht eine Kündigung zuließe[1]), oder ob Art .30 nur dann durchgreift, wenn die Existenz des Kündigenden bedroht ist, oder er zumindestens schweren wirtschaftlichen Schädigungen bei Verbleiben im Kartell ausgesetzt wäre[2]). Erörterungen dieser Art entfallen im Hinblick auf das französische und englische Recht, da beide Rechte für Kartellmitglieder die Möglichkeit bieten, bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Auflösung der Kartellbindung herbeizuführen[3]).

Allerdings ist der deutsche Richter nicht in allen Fällen in der Lage, über die Kündigung eines deutschen Mitgliedes eines internationalen Kartells französischen oder englischen Rechts zu entscheiden. Wir haben gesehen, daß im französischen und englischen Recht in bestimmten Fällen die Befreiung von der Kartellbindung nur durch eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden kann, die, wenn sie im Sinne des Kündigenden ergeht, das gesamte Kartell auflöst. Eine solche Auflösungsklage könnte vor einem deutschen Gericht nicht erhoben werden. Unzweifelhaft dürfte das jedenfalls dann richtig sein, wenn das Kartell juristische Person ist, da die Auflösung einer ausländischen juristischen Person durch ein deutsches Gericht einen unzulässigen Eingriff in eine fremde Territorialhoheit darstellen würde[4]). Das Gleiche wird auch dann gelten müssen, wenn das Kartell zwar nicht juristische Person, aber Körperschaft ist[5]). Zweifelhaft dagegen kann es sein, ob nicht ein deutsches Gericht befugt wäre, einen einfachen (nicht-körperschaftlichen) Kartellvertrag französischen Rechts bei Vorliegen wichtiger Gründe aufzuheben. Wolff[6]) und Isay[7]) wollen zwar richterliche Eingriffe in Rechtsverhältnisse, die fremdem Recht unterliegen, überhaupt nicht zulassen, andererseits weist Dörinkel[8]) daraufhin, daß solche Eingriffe in gewissen Fällen möglich seien: So könnten z. B. Ehen, die fremdem Recht unterliegen, im Inland geschieden werden (Art. 17 Abs. 4 EGBGB.). Dörinkel will daher eine konstitutive Kündigungsklage auch vor einem ausländi-

---

1) So Wolff, Die Rechtsgrundlagen . . . , S. 147 ff.

2) Kronstein, Blätter für internationales Privatrecht, 1926, S. 90; Dörinkel, S. 75.

3) Unrichtig also Wolff, S. 149; vgl. auch Dörinkel, S. 75 u. 50—53 und Meinhardt, Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle . . . Zeitschrift für internationales u. ausl. Privatrecht 1928 S. 460 ff.

4) vgl. Dörinkel, S. 89.

5) Vgl. Dörinkel, S. 90/91.

6) S. 90, 150/51.

7) § 8 Anm. 5.

8) S. 81.

schen Gericht zulassen. Diese Ansicht mag zutreffen. Vorliegendenfalls handelt es sich aber nicht um eine konstitutive Kündigungsklage, sondern um eine Auflösungsklage, die den ganzen Kartellvertrag berührt, also Rechtsbeziehungen auch von dritten Personen. Dem inländischen Gericht so weitgehende Befugnisse einzuräumen, dürfte sich kaum rechtfertigen lassen. Anders liegt der Fall bei der Frage, ob ein Einschreiten der deutschen Kartellaufsichtsbehörden auch gegen internationale Kartelle englischen und französischen Rechts möglich ist, ob also z. B. das Kartellgericht ein derartiges Kartell nach § 4 KartVO. für nichtig erklären kann. Wenn Dörinkel[9]) auch einen solchen Eingriff aus kartellpolizeilichen Gründen zulässen will, so beschränkt er seine Wirkung doch immerhin auf die inländischen Kartellmitglieder. Eine solche Beschränkung der Wirkung kann aber bei der privatrechtlichen Auflösungsklage nicht in Betracht kommen, da das ausländische Recht durch den inländischen Richter nur entweder angewandt, oder nicht angewandt werden kann. Eine Umbiegung ausländischer Rechtsinstitute durch den inländischen Richter ist nicht möglich. Im übrigen bedeutet es für das inländische Mitglied auch keinen rechtlichen Nachteil, wenn es die Auflösungsklage vor den Gerichten des Landes erheben muß, dessen Recht das Kartell sich unterstellt hat. Zu der Annahme, daß die französischen oder englischen Gerichte sich weigern würden, die Grundsätze über die außerordentliche Kündigung in Kartellstreitigkeiten zur Anwendung zu bringen, besteht bisher kein Anlaß.

In den Fällen dagegen, wo die Kündigung durch private Willenserklärung erfolgt, kann der deutsche Richter in Anwendung französischen, bezw. englischen Rechts darüber entscheidend, ob die Kündigung zulässig war. Daß er dabei unter Fortentwicklung der Grundsätze des ausländischen Rechts zu Ergebnissen kommen kann, die der deutschen Rechtsprechung auf diesem Gebiete sehr nahekommen, dürfte unsere Arbeit gezeigt haben.

Zuständig für Kündigungsstreitigkeiten internationaler Kartelle französischen und englischen Rechts sind in Deutschland die ordentlichen Gerichte, nicht das Kartellgericht[10]). Dieses ist nur zur Entscheidung über Kündigungen nach § 8 berufen.

---

9) S. 87ff.

10) Ebenso Isay, § 8 Anm. 5 und Dörinkel, S. 81/82.

Lebenslauf.

Ich wurde am 7. Februar 1907 als Sohn des Generaldirektors Carl Walther und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Hering in Berlin-Friedenau geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1916 ab besuchte ich das humanistische Fichte-Gymnasium in Berlin-Wilmersdorf, wo ich am 7. März 1925 die Reifeprüfung bestand. Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft in Berlin, München, Paris, Berlin. Am 22. Dezember 1928 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung und am 19. Dezember 1932 die große Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 23. Februar 1932 ab. Seit dem 25. Februar 1933 bin ich Rechtsanwalt in Berlin.